J. gall.
29
2,1

7 Gall
29'
Dalwigk
C 2,1
<36639020230017
<36639020230017
Bayer. Staatsbibliothek

Handbuch

des

französischen Civilprozesses

mit

seinen Abweichungen

von der

Prozeßordnung des Königreichs Westphalen

und

dem deutschen gemeinen gerichtlichen Verfahren.

Von

Carl von Dalwigk,

Präsidenten des Oberappellationsgerichts des Herzogthums Nassau.

Zweyten Bandes, erste Abtheilung.

Hadamar,
im Verlage der neuen Gelehrten-Buchhandlung.
1813.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Non sufficit ut judex sciat, sed necesse est, ut ordine juris videat.

Jousse Commentaire sur l'Ordonnance civile du Mois d'Avril 1667, Préface pag. II.

Vorrede.

Ermuntert durch Johannes von Müller, den unvergeßlichen Mann — dem ich meine politische Laufbahn größtentheils verdanke, faßte ich vor mehreren Jahren den Entschluß, das in Frankreich gesetzliche Verfahren in Civilsachen — diesen auch für andere Nationen nicht unwichtigen Theil der französischen Gesetzgebung, zu erläutern, und mit den deutschen Prozeßnormen zu vergleichen. Wohl bewußt, daß er eine genaue Kenntniß des Codex Napoleon — eines der Meisterwerke des größten Genies unserer Zeit — und der ihn umgebenden Gesetzbücher voraus setzt, erkannte ich die Schwierigkeit des Unternehmens. Da aber Schwierigkeiten nie ein Beweggrund seyn sollten, ein Geschäft nicht anzufangen und zu vollenden, 1) und wenn auch das mühsam vollbrachte unvollkommen sich darstellt, es immer etwas nützliches und brauchbares zurück lassen kann — da eben

das

1) Die Alten waren geitzig auf die Zeit; daher vermochten sie auszuführen, was nach unsern Sitten mehr als ein Leben erfordert. In dieser Hinsicht kann man behaupten, daß sie länger lebten; das Leben ist Gefühl, Genuß unserer Kraft, welchen allein die Uebung geben kann. Joh. v. Müller vier und zwanzig Bücher allgemeiner Geschichten. Bd. I. S. 243.

das deutsche gerichtliche Verfahren, ich darf es sagen — auf die kleinliche Denkart der Nation tief eingewirket hat, und es einigen selbst gut organisirten deutschen Staaten sogar an vollständiger Prozeßnormen für Partheyen, Richter und Anwälte ganz gebricht; so mag ich um so mehr Entschuldigung verdienen, wenn ich es der Zeit überlassend: ob der französische Civilprozeß zur Ergänzung des Codex Napoleon 1) mit diesem — mit oder ohne Modificationen — in Deutschland allgemeine Aufnahme finden, oder statt dessen die Herrschaft des justinianeischen und päbstlichen Rechts mit dem alten Prozeßschlendrian fortdauernd die Oberhand behalten werde — auch das Unvollkommene, das ich schuf, dem Publikum mittheilte, da ich zugleich meinem einzigen Sohne — bekannt mit französischer Lehrart, Sitten und Gewohnheiten — beym Streben nach dem Wissen — wo möglich, den schwierigsten Theil der französischen Legislation zu erleichtern beabsichtigte. Zwar ist leider! dieser Zweck verfehlt — der Tod entriß mir ihn in Halle, im Königreiche Westphalen, 2) und es möchte daher besonders bey mehreren vielleicht verdienteren Nebenbuhlern überflüssig seyn, in diesem Zweige der Gesetzgebung weiter zu forschen, und darüber zu schreiben. Da aber diese Abtheilung schon mehrere Monate geschlossen ist, und ich dem Publikum kein

1) Le code de procedure est le complement du Code Napoleon pour tout ce qui est de forme. Sirey jurisprudence de la cour de cassation. Tome XIII, An. 1713. cah. 2. p. 44.

2) Ich hätte dem bekannten Joh. Pierio Valeriano viele Beyträge zu seinem Buche de infelicitate litteratorum liefern können.

kein unvollendetes Werk hinterlassen mag; so wird die Muße, die mir meine Berufspflichten übrig lassen, der Fortsetzung desselben gewidmet werden.

Wenn ich in dem gesagten der Lobredner des französischen bürgerlichen Prozesses zu seyn scheine; so will ich damit nicht behaupten, daß derselbe gerade für Frankreich gegeben, bey der Verpflanzung auf deutschem Boden einer Abänderung, und hin und wieder einer Verbesserung nicht fähig, ja! bedürftig wäre; Westphalens König und sein scharfblickender Justizminister haben dies in der für dies Reich emanirten Prozeßordnung selbst anerkannt, die hin und wieder in diesem Handbuche angezeigten Abweichungen der westphälischen von der französischen, und meine hinzugefügten vielleicht nicht unrichtigen Bemerkungen zu einzelnen Titeln und Artikeln zeugen davon; allein es ist doch ein auffallender Unterschied, mit Rücksicht auf den Geist der Nation und den Standpunkt, auf dem sie steht, umschaffen oder verbessern und — gar nichts thun!

Etwas neues konnte ich bey einem Commentar über den Prozeß nicht erfinden, daher ist das Ganze keine genialische Arbeit; nur das gegebene möglichst auch durch Beyspiele zu erklären, 1) Meynungen zu äußern,

---

1) Entfernt von allem Mysticismus ist ein Schriftsteller schuldig, so klar als möglich zu schreiben, so klar, daß ihn, wie Joh. Compegius von Bologna, ein Jurist des XV. Jahrhunderts und Jasons Zeitgenosse, zu sagen pflegte, selbst die Ignoranten verstehen können. Der Heidelberger Rezensent der Hugoischen Literairgeschichte sagt: (sechsten Jahrg. Heft II.) „Unsere Nachbarn jenseits des Rheins haben uns „schon oft genug wegen unserer gelehrten Dunkelheit „ausgelacht,

äußern, und hier und dort aus Gründen zu ändern, vielleicht zu richtigern Ansichten Gelegenheit zu geben, war mein Streben, alienissimus a more hujus seculi nimium frequente et pudendo, describendis alienas et pro suis audacter venditandi cogitationes, wie Ulrich Huber 1) es mit Recht an Lyklama a Nyholt, seinem Landsmanne, lobt.

Unverkennbar findet man im französischen Prozeßkodex eine scharfe Scheidung der Materien, obgleich hin und wieder die Ordnung, in welcher sie vorgetragen werden, eine Abänderung erheischen möchte; so hätte z. B. im ersten Theile der sechste Titel, von den Berathschlagungen, und der siebente, von den Urtheilen, füglich nach dem vier und zwanzigsten, der von summarischen Sachen handelt, rangirt werden können, indem das Verfahren in verschiedenen Fällen erst dargestellt zu werden verdiente, ehe von den Urtheilen die Rede seyn konnte.

Nachahmungswerth sind aber die Verfügungen des fünfzehnten Titels wegen der Abhörung der Partheyen über Thatumstände und Artikel — die nach Billigkeit ein für allemal bestimmten Fristen zu Vorladungen, zur Mittheilung der Schriften, und zur Einwendung der Appellation, so wie die für Compromisse ertheilte Vorschriften. Dagegen würde die Materie

„ausgelacht, und schon im XVI. Jahrhundert tadelten sie an „ihrem hochverehrten Landsmanne Dumolin, daß er seinen „Styl nach dem der deutschen Schriftsteller gebildet habe; -- „qui rendent leurs écrits obscurs, et quelque fois même inin„telligibles, pour y vouloir affecter une trop grande erudition."

1) Opera minora et rariora, Trajecti ad Rhenum. 1746. 4.

terie von der Mittheilung der Beweißstücke im achten Titel des zweyten Buchs vielleicht besser in den Titel von den Berathschlagungen und der schriftlichen Einleitung des Prozesses eingereiht worden seyn, auch scheint eine dem Ungehorsamen unbedingt gestattete Appellation zu viele Nachsicht zu verrathen, und statt der Opposition gegen Contumazialurtheile (um die Rechtsmittel nicht zu vervielfältigen) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (requête civile) eher passend zu seyn, die, obgleich der französische Prozeßkodex sie zu den außerordentlichen Rechtsmitteln zählt, in der That zu einem ordentlichen sich qualifizirt, da sie nur gegen die in letzter Instanz ergangenen Urtheile gestattet, und an eine kurze Frist von drey Monaten, von der Zeit der Insinuation des angegriffenen Urtheils angerechnet, gebunden wird.

Wenn im fünften Buch des ersten Theils der neunte Titel die von vielen getadelte Pfändung der Früchte auf dem Halme vor der Zeit ihrer Reife mit Beobachtung gewisser Förmlichkeiten und mit Vorsichtsmaaßregeln gestattet; so ist dies keine übertriebene Härte verrathende in Deutschland nicht unbekannte gesetzliche Disposition zur Sicherheit gutherziger Gläubiger, obgleich die im zweyten Titel des zweyten Theils den Eigenthümern und Hauptmiethern von Häusern und Landgütern einen Tag nach der Zahlungsaufforderung, und ohne Erlaubniß des Richters gestattete Beschlagnehmung der in den Häusern und auf den Feldern befindlichen Effekten des Pächters, oft zum

größten

größten Nachtheile der Schuldner einer Selbsthülfe Raum giebt.

Manche Vorschriften des bürgerlichen Prozeßkodex sind jedoch, wie gesagt, einzig für Frankreichs Bewohner nach der Verfassung und dem Herkommen berechnet; ist dies aber auch der Fall; so können und müssen dennoch manche eigenthümliche, gut, nützlich und zweckmäßig darin befundene Institute bey der Rezeption des Codex Napoleon in deutschen Staaten auch nothwendig Aufnahme daselbst finden.

Unter denen dieser Abtheilung beygefügten Formularen (gewissermaaßen die römische legis actiones nachbildend, ut certa, stata, solemnisque sit agendi forma) 1) finden sich einige merkwürdige bey den Kaiserlichen Gerichtshöfen entschiedene Fälle.

Im May 1813.

v. Dalwigk.

1) Cicero de orat. I. 38.

Inhalt.

Inhalt.

Drittes Buch.

Von den Appellationsgerichten.

Einleitung . . . . Seite 1
Einziger Titel. Von der Appellation und dem Verfahren in Appellationssachen . . . . . . ; 4
Erster Abschnitt. Was ist die Appellation und bey welchem Tribunale wird sie angebracht? . ; 5
Zweyter Abschnitt. Von welchen Urtheilen kann appellirt werden? . . . . ; 9
Dritter Abschnitt. Von den Appellationsfristen ; 20
a) Aeltere Legislation . . . . ; 20
b) Heutige Appellationsfristen . . . . ; 23
Vierter Abschnitt. Form des Appellationsactes, seine Wirkungen, und von dem, was auf die provisorische Vollstreckung Beziehung hat . . ; 43
Fünfter Abschnitt. Von dem bey der Appellation einzuhaltenden Verfahren . . . . ; 51
a) Obliegenheiten und Befugnisse der Partheyen ; 51
b) Von den in der Appellationsinstanz erlaubten Schriften . . . . ; 54
c) Von der Intervention . . . . ; 57
d) Von der Befugniß, einen Gewährsmann beyzuladen . . . . ; 59
Sechster Abschnitt. Von der Art, eine Appellationssache zu entscheiden . . . . ; 61

Viertes

Viertes Buch.

Von den außerordentlichen Rechtsmitteln, Urtheile anzugreifen . . . . Seite 71
Einleitung 71
Erster Titel. Von der Opposition eines dritten Interessenten. (tièrce opposition.) 72
a) Begriff davon, und wann findet sie statt? . . 72
b) Von der Art und Weise, als dritter Interessent der Opposition sich zu bedienen, und von dem Tribunale, bey welchem sie anzubringen ist 76
c) Wirkung der Opposition eines dritten Interessenten 80
Zweyter Titel. Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen ergangene Urtheile. (requête civile.) 83
Einleitung 83
Erster Abschnitt. Begriff der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und von den Urtheilen, gegen welche sie Statt findet . . 84
Zweyter Abschnitt. Fälle, die zur Eröffnung des Rechtsmittels der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Gelegenheit geben. . 91
Dritter Abschnitt. Von den Fristen zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und von dem Tribunale, bey welchem sie angebracht werden muß 105
A) Von den Fristen 105
B) Von der Competenz 109
Vierter Abschnitt. Von den beym Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beobachtenden Formen 111
Fünfter Abschnitt. Von dem Verfahren und der Art, über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erkennen 118

Dritter Titel. Von der Syndikatsklage. (prise à partie.) . . . . Seite 125
Einleitung . . . . ≈ 125
Erster Abschnitt. Begriff der Syndikatsklage, gegen wen findet sie Statt, und bey welchem Tribunale ist sie anzubringen? . . ≈ 125
Zweyter Abschnitt. Fälle, in welchen man sich dieses Rechtsmittels bedienen kann ≈ 128
Dritter Abschnitt. Verfahren bey det Syndikatsklage . . . . ≈ 133

Formulare

zu denen bey einem Kaiserl. Gerichtshofe und Tribunale erster Instanz vorkommenden Ausfertigungen.

I. Modelle für das Verfahren in einer Appellationssache . . . . Seite 143
A. Appellationsact . . . . ≈ 143
B. Vorstellung zu Gestattung einer Vorladung um Inhibition gegen die Vollstreckung eines provisorisch-executorischen Urtheils zu erwirken ≈ 144
C. Vorladung zu Erwirkung des Inhibitoriums zum Verfahren über die Appellation . . . ≈ 145
D. Urtheil, das den Einhalt gestattet . . . . ≈ 146
E. Urtheil, das die Inhibition abschlägt . . . ≈ 146
F. Act, um die durch den Bescheid von welchem, nicht verordnete provisorische Vollstreckung zu begehren . . . . ≈ 146
G. Urtheil, das die provisorische Vollstreckung verordnet . . . . ≈ 147
H. Urtheil, das die provisorische Execution abschlägt ≈ 147
I. Contumazialurtheil, das reformirt . . . . ≈ 148
K. Beschwerdenlibell des Appellanten . . . . ≈ 148

L. Act, der ein neues Gesuch in der Appellationsinstanz enthält . . . . Seite 152
M. Urtheil, das die Appellation für nichtig erkennt . . . . ; 153
N. Urtheil, das die Appellation für unstatthaft erklärt . . . . ; 153
O. Confirmatorisches Urtheil . . . . ; 153
P. Confirmatorischer Bescheid . . . . ; 154
Q. Zum Theil confirmatorisches Urtheil . . . ; 154
R. Urtheil, das einen präparatorischen und Endsbescheid völlig reformirt . . . . ; 154
S. Urtheil, das ein Interlocut, worauf kein Endsbescheid erfolgte, reformirt . . . . ; 155
T. Urtheil, das ein Interlocut reformirt und eine Verrichtung vor dem Erkenntnisse über den Endsbescheid von welchem verordnet . . . ; 155

II. Modelle für die Opposition eines dritten Interessenten . . . . ; 156
A. Vorladung, welche die Opposition eines dritten Interessenten enthält . . . . ; 156
B. Vorstellung zur beyläufigen Opposition eines dritten Interessenten . . . . ; 157
C. Urtheil, das die Opposition eines dritten Interessenten verwirft . . . . ; 157
D. Urtheil, das die Opposition eines dritten Interessenten für zuläßig erkennt . . . . . ; 157

III. Modelle für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand . . . . ; 158
A. Gutachten der Advocaten zu Gunsten der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand . . . ; 158
B. Bittschrift, um zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorladen zu dürfen . . . . ; 162
C. Vorladung zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand . . . . ; 163

D.

D. Bittschrift für die beyläufig eingewendete Restitution . . . . Seite 164
E. Form der Urtheile . . . . ⸗ 166

IV. Modelle für die Syndikatsklage . . . . . . ⸗ 167
A. Ersuchungsschreiben an die Richter, eine zum Spruch reife und an der Ordnung befindliche Sache zu entscheiden . . . . ⸗ 167
B. Vorstellung zur Erlaubniß, die Syndikatsklage anstellen zu dürfen . . . . ⸗ 168
C. Urtheil, wodurch das Gesuch, die Syndikatsklage erheben zu dürfen, verworfen wird . ⸗ 170
D. Urtheil, das die Syndikatsklage zuläßt . . ⸗ 170
E. Insinuation des vorstehenden Urtheils mit Vorladung . . . . ⸗ 170
F. Urtheil, das die Syndikatsklage verwirft . . ⸗ 171

Fortsetzung und Schluß des Kaiserl. Dekrets über den Tarif der Prozeßkosten und Gerichtsgebühren . . ⸗ 172

Kaiserl. Dekret über die Liquidation der Kosten in summarischen Sachen . . . . ⸗ 197

Druckfehler.

Seite 7, Note 1, Zeile 3 von oben, statt: anessorische, lies: accessorische. S. 11, Z. 8 u. 10, st. Compotenz l. Competenz. S. 19, Note 1, Z. 8 von unten, st. verweigerten l. zugeschobenen. S. 20, Z. 1 der Note, st. Disciplinarschen l. Disciplinarsachen. S. 22, Z. 7, st. de faut l. defaut. S. 23, Z. 17, st. vor l. von. S. 30, Note Z. 18, st. angeführt l. ausgeführt. S. 39, Note Z. 7 von unten, st. Henry hatte also vom 18ten Frim. VII. l. Henry hatte also vom Urtheile vom 18ten Frim. VII. S. 40, Z. 7 der Note, st. interkutorische l. interlokutorische. S. 44, Note 3, Z. 3, st. daß l. das. S. 46, Z. 1, st. Appelltionsaktes l. Appellationsaktes. S. 47, Note Z. 9, st. die l. der. S. 74, Note Z. 2, st. letigirenden l. litigirenden. S. 75, Note 2, Z. 2, st. verbunden l. entbunden. S. 84, Note 1, Z. 11, st. praetorii l. praetorio. S. 85, Note Z. 2, st. das l. daß. S. 86, Z. 8 von unten, st. das l. daß. S. 93, Z. 15, st. Prozeßcodez l. Prozeßcodex. S. 100, Z. 14 von unten, st. vete ritus l. veteritus. S. 101, Z. 1, st. in der l. in den. Z. 13, st. seinen l. seinem. Z. 14, st. bieser l. dieser. S. 104, Z. 2 von unten, st. Gründe l. Grunde. S. 104, Z. 13, st. diejenigen l. denjenigen. S. 112, Z. 10, st. Praclusiv l. Präclusiv. S. 114, Z. 13, st. reicht l. reiht. S. 118, Z. 6 von unten, st. verpflochten l. verflochten. S. 121, Z. 5, st. Verthheidigungsgründe l. Vertheidigungsgründe. Z. 24, st. unterschobene l. untergeschobene. S. 122, Z. 2, st. unterschobenen l. untergeschobenen. Z. 21 muß das so nach konnte wegfallen. S. 126, Z. 3, st. Gesetzte l. Gesetze. S. 128, Z. 6 von unten st. beauftragten l. beauftragter.

Drittes Buch.

Von den Appellationsgerichten. 1)

(Wird die Königl. westphälische bürgerliche Prozeßordnung hier nicht angeführet; so stimmt sie mit dem französischen Codex über das Verfahren im bürgerlichen Prozesse überein.)

Einleitung.

§. 1.

In den drey Abtheilungen des ersten Bandes habe ich die Abstufungen der gerichtlichen Hierarchie in Frankreich und die Grundsätze

1) Ich habe bereits in der 3ten Abtheilung des ersten Bandes auf das organische Gesetz vom 20sten April 1810 aufmerksam gemacht, nach welchem die Appellhöfe den Namen Kaiserliche Gerichtshöfe annehmen, die Präsidenten und andere Glieder dieser Gerichtshöfe aber den Titel als Räthe Seiner Majestät führen sollen. Zur weiteren Kenntniß der Organisation der Gerichte führe ich folgendes an:

Die Substituten des Kaiserl. Generalprokurators für den Dienst der Audienzen der Kaiserl. Gerichtshöfe führen den Titel Generaladvokaten. (Dekret vom 19ten März 1810.) Bereits durch das Kaiserl Dekret vom 16ten März 1808 wurden bey jedem Appellhofe wenigstens vier und höchstens sechs Auditoren (juges auditeurs) angeordnet, die unter den Advokaten, die in dieser Eigenschaft wenigstens zwey Jahre praktizirt haben,

Grundsätze darzulegen mich bemüht, die von den Friedensrichtern und den Richtern der Tribunäle erster Instanz zu befolgen sind; ich

---

haben, gewählt werden. Sie nehmen ihren Sitz in den Kaiserl. Gerichtshöfen unmittelbar nach den Richtern. Sie können mit den zur Instruktion der Sache gehörigen Handlungen beauftragt werden, und die Stelle der Generalprokuratoren, auch die der fehlenden Richter, vertreten. Sie können durch den Großrichter-Justizminister in die Gerichtshöfe der peinlichen Gerechtigkeitspflege, so wie in die Tribunalien erster Instanz geschickt werden, um daselbst den Dienst zu versehen, und erhalten ein Viertel des Gehalts der Richter des Appellhofes, bey welchem sie angestellt sind.

Durch das organische Gesetz vom 20sten April 1810 ist den Richter-Auditoren der Titel als Räthe-Auditoren beygelegt worden. Nach erreichtem Alter von 27 Jahren haben sie in allen Sachen eine berathschlagende Stimme. Niemand kann zu den Amtsverrichtungen als Rath-Auditor bey einem Kaiserlichen Gerichtshofe ernannt werden, wenn er nicht vorher die als Richter-Auditor in einem Tribunal während 2 Jahren versehen hat. Endlich verdient das organische Dekret vom 6ten July 1810 Erwähnung. Im ersten Titel ersten Abschnitt dieses Dekrets wird die Zahl der Räthe bey den Kaiserl. Gerichtshöfen und die Eintheilung der Senate, im zweyten der Geschäftskreis der Räthe-Auditoren bestimmt, im dritten Abschnitt ist von der Ordnung des Dienstes in den Kaiserl. Gerichtshöfen, im vierten von dem öffentlichen Ministerium, im fünften von den Gerichtschreibern der Kaiserl. Gerichtshöfe, im sechsten von der Versammlung der Senate, im siebenten von der Installation der Kaiserl. Gerichtshöfe, und im achten von den Magistratspersonen die Rede, welche sich nach dreyßigjähriger Ausübung ihrer Amtsverrichtungen in Ruhe setzen, und von denjenigen, welche in Dienstthätigkeit sterben. Im zweyten Titel wird von den Assisenhöfen, und im dritten von den Spezialgerichtshöfen gehandelt; endlich redet der vierte Titel von den ministeriellen Beamten der Kaiserl. Assise und Spezialgerichtshöfe. S. Code de la nouvelle organisation judiciaire. p. 22. (Stereot. Ausg.)

In Ansehung der Literatur ist hier nachzutragen:

1)

ich schreite jetzt zu einer erhabenern Stufe der Gerichtsbarkeit — zu den Appell; jetzt Kaiserl. Gerichtshöfen.

Der

---

1) Récueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public, depuis l'avénement de Napoléon, par Sirey et de Perrot. 1812. cahier I - XII, und 1813. cahier I - IV. Eine interessante Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle.

2) Jurisprudence de la cour impériale de Trèves et des tribunaux de son ressort, sur le nouveau droit et la nouvelle procédure; en matière civile et de commerce, par J. Birnbaum, Conseiller de la dite cour. 1811. 1812. Vol. I. nr. 1 - 4. Vol. II. nr. 1 - 3. Trèves de l'imprimerie de Hetzrodt. In den ersten Heften dieser Sammlung sowohl, als in denen bis hiehin erschienenen, kommen eine große Reihe lehrreicher und merkwürdiger Rechtsfälle vor.

3) v. Lauffaulx Annalen der Gesetzgebung Napoleons. Bd. V. Heft 1 und 2. Koblenz. 1812. Eine immer gleich belehrende höchst interessante Zeitschrift.

4) Dr. H. A. Lehzen, Vicepräsidenten des Tribunals zu Osnabrück, „ausführliches System des französischen Civilprozesses mit einer Vorrede und Abhandlung über den Konflikt der „Attribute" von Dr. Spangenberg, Generaladvokaten bey dem Kaiserl. Gerichtshofe zu Hamburg. Hamburg, bey Gottfr. Vollmer. 1812. LXXXII. und 814 S. in 8. Die in diesem Werke gewählte Anordnung verdient um deswillen keinen Beyfall, weil sie nicht auf festen wissenschaftlichen Gründen, sondern auf Nebenumständen beruht. Viele Materien sind ohne Noth von einander getrennt, die ihrem Zwecke nach neben, oder in unmittelbarer Folge hinter einander hätten vorgetragen werden müssen, und der Leser erhält keine zusammenhängende Uebersicht des Ganzen. Außerdem verleitet dies Werk hin und wieder zu irrigen Ansichten.

5) „Frankreichs Gerichtsverfassung, oder Anleitung zur richtigen und genauen Kenntniß der Verfassung und des Ressorts der „Kaiserl. französischen Gerichte, wie auch des Geschäftskreises „aller zur gerichtlichen Ordnung gehörigen einzelnen Beamten, „nebst dreyen zweckmäßigen Anhängen für alle juristischen Geschäftsmänner und alle gebildeten Staatsmänner, besonders in

„den

Der Codex handelt zwar hier nur in einem einzigen Titel von der Art und Weise, die Rechtssachen, worin die Appellation eingewendet worden ist, zu instruiren und zu entscheiden; je mehr Schwierigkeiten sich aber dabey äußern, desto sorgfältiger wird die Erläuterung der Vorschriften dieses Titels seyn müssen.

Einziger Titel.

Von der Appellation und dem Verfahren in Appellationssachen.

§. 2.

Um methodisch hierbey zu Werke zu gehen, theile ich diesen Titel in sechs Abschnitte. Im ersten wird die Rede davon seyn, was die Appellation ist, und an welches Tribunal sie gebracht wird, — im zweyten, von welchen Urtheilen die Appellation eingelegt werden kann, — im dritten, in welchen Fristen man die Appellation von einem Urtheile einlegen kann. Im vierten Abschnitte werde ich von der Form des Appella-

„den mit Frankreich vereinigten Hanseatischen Departements“ von Joh. Wilh. Aug. Rosenthal, Kaiserl. Gerichtshofsrath zu Hamburg. XII. und 192 S. kl. 8. Der Gegenstand ist zu kurz vorgetragen; wer indessen mit der französischen Gerichtsverfassung noch ganz unbekannt ist, dem wird diese Schrift eine belehrende und interessante Lectüre gewähren.

6) „Darstellung des Executionsverfahrens nach der westphälischen und französischen Prozeßordnung,“ von E. J. Kulenkamp, Tribunalrichter zu Hersfeld. I-III. Bd. Göttingen, bey Dietrich. 1811. Dies Werk gehört zu denen, die es verdienen, täglich von den Geschäftsmännern zu Rathe gezogen zu werden, und nicht nur von solchen, welchen die französische neuere juristische Literatur verschlossen ist, sondern auch selbst von Männern, denen die nöthigen Kenntnisse und Gelegenheit nicht fehlen, sich durch dieselbe zu belehren.

Appellationsaktes, seinen Wirkungen und von dem was auf die provisorische Vollstreckung Beziehung hat, — im fünften von dem bey der Appellation einzuhaltenden Verfahren, und im sechsten Abschnitte von der Art, eine Appellationssache zu entscheiden, handeln.

Erster Abschnitt.

Was ist die Appellation, und bey welchem Tribunale wird sie angebracht?

§. 3.

„Die Appellation ist ein von der in die Rechte der Partheyen eingreifenden Entscheidung des Unterrichters, an den „unmittelbar vorgesetzten Oberrichter, 1) in bestimmter Frist „ergriffenes Rechtsmittel, um bey vorhandener, oder in gewissen Fällen nicht zu beachtender 2) gesetzlicher Summe, die „den Gegenstand der Beschwerde bildet, auf die in voriger „Instanz vorgebrachte oder damit in Verbindung stehende neu „vorgebrachte Thatsachen und Rechtsgrundsätze eine abgeänderte Entscheidung zu erwirken.“ 3)

Man

1) A minore judice ad majorem appellandum est, quia superioris est, corrigere errorem inferioris, non a converso - - - - et par in parem non habet imperium. L. 4. D. de recept. arb.

2) Bey Ehe- Verbalinjuriensachen und Nichtigkeitsbeschwerden, wenn diese mit der Appellation nicht verbunden werden: ferner bey Gerechtigkeiten, die den Gütern ankleben, wenn der Werth des gebietenden Grundstücks die Appellationssumme erreicht.

3) Wenn Perez in Cod. Lib. VII. Tit. 62. Nro. 1. sagt: appellatio est ab inferiore ad superiorem judicem provocatio; so ist diese Definition nicht erschöpfend. Ueber den Nutzen der Appellation sagt Ulpian in Lib. 1. D. de appellat.: Ejus usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat.

Man unterscheidet mehrere Arten von Appellationen:

1) die einfache Appellation, wodurch man behauptet, das Urtheil habe gegen die ersten Grundsätze des Rechts erkannt;
2) die qualifizirte Appellation, wodurch das Urtheil wegen Inkompetenz der Richter, oder als einen Mißbrauch der Gewalt des Tribunals, das es erließ, enthaltend, angefochten wird.

Ferner wird ein Unterschied

a) unter der unbestimmten Appellation, wodurch der ganze Inhalt des Urtheils angegriffen wird, und
b) der beschränkten Appellation gemacht, die nur auf eine oder einige Verfügungen (un ou plusieurs chef) des Urtheils hingerichtet ist.

Unstreitig ist jedoch der Unterschied unter der Haupt- und Incidentappellation weit mehr von praktischem Nutzen. 1) Diese letztere ist weiter nichts, als die im gemeinen deutschen Prozesse, wiewohl mit abweichenden Formen, gestattete Adhäsion der Appellation. (S. unten §. 25.)

Unter

1) Man theilt im gemeinen deutschen Prozesse die Appellation in die gerichtliche und außerordentliche ein, die erstere wird gegen ein nach Anhörung beyder Theile erfolgtes Urtheil, die letztere gegen ein auf einseitige Vorstellung ergangenes Dekret, oder gegen jeden andern außerordentlichen Vorschritt des Unterrichters eingewendet. Lynker de gravamine extrajudic. etc. Wird dem Kläger (in der allgemeinen Bedeutung des Worts) auf seinen Antrag eine ungünstige Entschließung ertheilt; so kommt es darauf an, ob es ein abschlägliches Dekret, auf ein eingeführtes Rechtsmittel war, oder nur ein abschlägliches Dekret auf eine simple Klage in irgend einer Prozeßgattung. Jenes geht in Rechtskraft über, dagegen kann man also ein Rechtsmittel ergreifen und nur den ganz eigenen Verhältnissen der ehemaligen Reichsgerichte muß man das bey ihnen auch im Appellationsprozesse üblich gewesene remedium ulterioris deductionis zuschreiben; dieses aber, weil es nicht in Rechtskraft übergeht, läßt weitere Gesuche zu, worüber die Gesetze Zeit und Zahl unbestimmt gelassen haben. Gönner Hdbch. des Proz. B. III. XXXVIII. S. 116.

Unter der Hauptappellation begreift man diejenige, die von dem zuerst appellirenden Theile erhoben wird, — unter der Incidentappellation wird diejenige verstanden, die von dem nachher gegen das nehmliche Urtheil appellirenden Gegner (dem Appellaten) beyläufig ergriffen wird. 1) Z. B. Paul fordert von Peter 3000 Fr. Dieser behauptet, nichts schuldig zu seyn; Peter wird zur Zahlung von 2000 Fr. verurtheilt und appellirt, Paul appellirt aber ebenfalls, weil ihm nur 2000 Fr. zugesprochen sind.

§. 4.

Den Instanzenzug haben wir bereits in der Einleitung und in der Erklärung der beyden ersten Bücher unseres Codex kennen gelernt.

Die Appellation von den Urtheilen eines Friedensgerichtes wird an das Tribunal des Distrikts gebracht, zu dessen Bestandtheilen der Canton gehört, worin der Friedensrichter seine Gerichtsbarkeit ausübt.

Von den Urtheilen eines Distriktstribunals wendet man sich in denen durch das Gesetz vorgesehenen Fällen an den Kaiserlichen Gerichtshof, zu dessen Wirkungskreis das Arrondissement

1) Ganz unrichtig wird die Adhäsion von den neuern deutschen Prozessualisten in die Prinzipal- und anessorische Adhäsion eingetheilt. Bey der ersteren muß der Adhärent, der wegen anderer Punkte des Urtheils sich beschwert glaubt, als der Appellant, nothwendig alle Fatalien wahren, wenn er durch die Verzichtleistung des Appellanten auf die Appellation seine Adhäsion nicht vereitelt sehen will. Pütter opusc. XII. 12. 26. Es ist dies alsdann eine wechselseitige Appellation, (appellatio reciproca). Dagegen ist die anessorische Adhäsion weiter nichts, als das beneficium appellationis commune; der Appellat, der keine Fatalien gewahret hat, deduzirt (wie sich's von selbst versteht, nach erkannten Prozessen) in der Exceptionsschrift aus den nehmlichen Punkten des Urtheils, worüber der Appellant sich graviret erachtet, auch für sich Beschwerden. Seine Adhäsion fällt aber mit dem Verzichte des Gegners auf seine Appellation von selbst weg. Cod. VII. 62. l. 6. cap. 4. in 6to.

dissement gehört, dessen Tribunal das beschwerende Urtheil sprach.

Ein gleiches findet bey den Handlungstribunalen statt, die Appellation von ihren Urtheilen wird an den Kaiserl. Gerichtshof gebracht, der seine Competenz über das Arrondissement ausdehnt, worin ersteres erkannte.

Die Hierarchie der Tribunale kennt überhaupt nur zwey Stufen von Gerichtsbarkeit. 1) Ist eine Sache in erster Instanz an ein Tribunal gebracht, und die Appellation wird davon an ein höheres Tribunal eingewendet; so erkennt dies nothwendig in letzter Instanz, und es findet dann keine weitere Appellation statt.

Wird von dem Urtheile eines Friedensgerichtes die Appellation an das Distriktstribunal gebracht; so wird die Sache hier, was auch der Werth der Sache seyn mag, in letzter Instanz entschieden, ohne weiter seinen Rekurs an den Kaiserl. Gerichtshof nehmen zu können.

Findet von den Urtheilen der Distrikts- und Handlungstribunale eine zweyte Stufe der Gerichtsbarkeit statt; so wendet man sich an den Kaiserl. Gerichtshof, der seinen Wirkungskreis über diesen Distrikt ausdehnt. Das von diesem Gerichtshofe ertheilte Urtheil heißt arrêt, und es ist davon eine weitere Appellation ausgeschlossen.

Zweyter

---

1) Daß in Deutschland drey Instanzen nicht gesetzlich, sondern durch das Herkommen angenommen, ja, in einigen Provinzen fünf, sechs, auch sieben Instanzen zu durchwandern, und so das Recht der Partheyen viele Jahre lang im ungewissen zu lassen, erlaubt war, ist bekannt. Ueber den Ursprung und das Fortschreiten der Gerichtsbarkeit in den deutschen Territorien, siehe Malblanc conspectus rei judic. Rom. German. §. 46. p. 89. Auch Martin Lehrbuch des bürgerl. Prozesses. §. 41. vierte Aufl. 1812.

Zweyter Abschnitt.

Von welchen Urtheilen kann appellirt werden?

§. 5.

Es kann von jedem Urtheile appellirt werden, das nicht in letzter Instanz ertheilt worden, oder nicht in die Rechtskraft übergegangen ist. Die Gesetze, die jeder Gattung von Tribunalen die gerichtliche Authorität beylegen, die sie auszuüben haben, bestimmen deutlich die Fälle, wo diese Urtheile in letzter Instanz gegeben werden, so wie diejenigen, wo diese Entscheidungen einer Appellation empfänglich sind.

Das erste Buch hat uns gezeigt, daß die Friedensrichter die zu ihrer Competenz gehörigen Streitigkeiten in letzter Instanz entscheiden, wenn der Streitgegenstand nicht fünfzig Franken übersteigt. Die von ihnen ertheilten Urtheile, die diesen Werth übersteigen, sind der Appellation unterworfen, die an das Distriktstribunal gebracht wird.

Im zweyten Buche habe ich gezeigt, daß die Civiltribunäle in erster Instanz über solche Sachen erkennen, die ihrer Natur nach an das Friedensgericht nicht geeignet sind, und daß daselbst diejenigen Rechtssachen in letzter Instanz entschieden werden, deren Objekt nicht die Summe von tausend Franken übersteigt.

Entscheiden diese Tribunäle über ein höheres Streitobjekt; so sind diese Urtheile der Appellation unterworfen, die beym Kaiserl. Gerichtshofe, zu dessen Gerichtssprengel die Sache gehört, angebracht wird.

Bey der Abhandlung über die Gerichtsbarkeit der Handelstribunäle haben wir gesehen, daß sie in erster Instanz über alle diejenigen Streitigkeiten entscheiden, die in dem Bezirke, in welchem sie angeordnet wurden, unter Kaufleuten über Handelsgegenstände entstehen, und daß sie dieselben in letzter Instanz entscheiden, wenn deren Objekt den Werth der Summe von tausend Franken nicht übersteigt.

Urtheile der Handelstribunäle, die diesen Werth übersteigen, sind der Appellation an den Kaiserl. Gerichtshof, zu dessen Gerichtssprengel die Sache gehört, unterworfen.

Die

Die Urtheile der Kaiserl. Gerichtshöfe (arrêts) werden allzeit in letzter Instanz ertheilt. Werden auch bisweilen ihre Urtheile an den Cassationshof gebracht; so geschieht dies nicht, um eine dritte Stufe von Gerichtsbarkeit zu betreten, sondern weil das Gesetz durch ein Urtheil offenbar übertreten worden ist. 1) Der Cassationshof entscheidet dann nicht den Streit, worüber das Urtheil erfolgte, sondern er überträgt es einem andern Kaiserl. Gerichtshofe, eine neue Entscheidung darin zu ertheilen. Das Cassationsgesuch ist also von der Appellation wesentlich unterschieden, und es bleibt daher der Grundsatz fest stehen, daß das Urtheil eines Kaiserl. Gerichtshofes in letzter Instanz ertheilt worden ist.

§. 6.

Diesemnach findet keine Appellation statt

1) von den Urtheilen der Friedensgerichte über eine Summe, die nicht fünfzig Franken übersteigt,

2)

1) Auch die Zuwiderhandlung gegen fremde Gesetze ist in Frankreich in dem Falle ein Cassationsgrund, wenn ihre Beobachtung durch französische Gesetze verordnet worden ist, wenn gleich die Zuwiderhandlung nicht in einer Verweigerung die fremden Gesetze anzuwenden, sondern in einem Irthum der Richter über die Wahl oder den Sinn der fremden Gesetze, die sie in Anwendung bringen mußten, ihren Grund hat. Man lese den merkwürdigen Erbschaftsstreit in Sachen der Dame Tarchini gegen J. B. Magnocavalli, worin über die Anwendung eines von der Kaiserin Maria Theresia am 5ten September 1767 für das Herzogthum Mailand gegebenen Gesetzes, daß katholische Ordensgeistliche nicht Erbschaftsfähig seyn sollten, gestritten, und am 1sten Febr. 1813 vom Cassationshofe ein Urtheil des Kaiserl. Gerichtshofes zu Genua, der für die Erbfähigkeit des Mailändischen Mönchs Magnocavalli, dem am 11ten May 1808, wo noch die Mailändischen Gesetze galten, eine Erbschaft in Mailand eröffnet wurde, erkannt hatte, um deswillen cassirt wurde, weil hier eine ausdrückliche Verletzung der Art. 725. 726. 11. und 912. des Codex Napoleon vorlag, bey Sirey recueil général de lois et des arrêts. Tom. XIII. An. 1813. cah. 3. page 113-123.

2) von den Urtheilen der Civiltribunäle, wenn das Streitobjekt nicht tausend Franken übersteigt, 1)

3) von den Urtheilen der Handelstribunäle über Gegenstände, die nicht mehr, als tausend Franken betragen, endlich

4) von den Urtheilen der Kaiserl. Gerichtshöfe, ohne alle Einschränkung. Entscheidet aber ein Urtheil eines Friedensgerichtes, eines Distrikts- oder Handlungstribunals über die Compotenz; so ist solches allzeit der Appellation unterworfen, wenn auch gleich der Streitgegenstand, der zu der Frage über die Compotenz die Veranlassung gab, von der Beschaffenheit wäre, in letzter Instanz entschieden zu werden.

Um die gerichtliche Authorität in ihren Gränzen aufrecht zu erhalten, war diese Ausnahme von der allgemeinen Regel nothwendig. (Art. 454.)

§. 7.

Die den Tribunälen anvertraute Gewalt wird unverändert mit dem von den Gesetzen ihr beygelegten Charakter ausgeübt. Die Eigenschaft oder der Name, der ihr beygelegt worden ist, kann daher die Natur dieser Gewalt nicht verändern. Deswegen sagt der Art. 453:

„daß Urtheile, denen man im dispositiven den Namen einer „Entscheidung in letzter Instanz beygelegt habe, der Appel„lation unterworfen wären, wenn sie von solchen Richtern „erlassen wären, die nur in letzter Instanz erkennen könnten.“

Eben so sind Urtheile über solche Gegenstände, worüber die ersten Richter in der letzten Instanz zu erkennen haben, die aber

1) Die Königl. westphäl. Prozeßordnung verordnet Art. 353 folgendes: „Die Appellation ist nicht zuläßig, wenn zwar der Gegenstand „des Rechtsstreites überhaupt die Appellationssumme erreicht, „gleichwohl die durch das vorige Erkenntniß zugefügte Beschwer„de, dem Werthe nach, jener Summe nicht gleich kömmt.“ Hiernach ist also, wie billig, nur summa gravaminis zu berücksichtigen.

aber von ihnen ohne weitere Beziehung, ob es Urtheile der ersten oder der letzten Instanz seyn sollen, oder auch als Urtheile der ersten Instanz erlassen worden sind, keiner Appellation unterworfen. (Ebdst.)

§. 8.

Ein Urtheil, das im Wege der Appellation oder Opposition angegriffen werden kann, und das durch den Ablauf der Zeit oder durch ein förmliches Nachgeben aller Anfechtung enthoben ist, ist in die Rechtskraft übergetreten. Es hat dadurch die Kraft eines in letzter Instanz ertheilten Urtheiles erhalten.

Jedes in erster Instanz erfolgte Urtheil tritt in die Rechtskraft über, wenn die Parthey ausdrücklich oder stillschweigend darin gewilliget hat.

Das Nachgeben geschieht ausdrücklich, wenn die Parthey freywillig das Urtheil vollstreckt hat, oder wenn sie schriftlich ohne Vorbehalt ein Rechtsmittel dagegen zu ergreifen, die Execution genehmiget hat.

Das stillschweigende Nachgeben geschieht auf verschiedene Weise:

1) wenn die Parthey das Urtheil hat vollstrecken lassen, ohne sich das Recht, es reformiren zu lassen, vorzubehalten;
2) wenn die zur Appellationseinlegung bestimmte Fristen abgelaufen sind, ohne daß der Appellationsakt insinuirt worden ist;
3) wenn man die über die eingelegte Appellation eingeführte Instanz perimiren läßt.

Im Titel von der Peremtion (Abthl. III. Tit. 21.) ist das nöthige darüber gesagt worden, das auch auf das Verfahren in Appellationssachen anwendbar ist. Eine Appellation ist, wie wir hören werden, nur innerhalb drey Monaten, oder in gewissen Fällen in Jahresfrist zuläßig; ist also die Zeit zur Peremtion abgelaufen; so ist nothwendig die Befugniß, Appellation einzuwenden, verjährt, sie kann also nicht von neuem ergriffen werden. Die Peremtion einer Appellationsinstanz giebt daher dem Urtheile, das man reformiren lassen wollte, die Rechtskraft. (Art. 469.) Daraus folgt, daß das Tribunal

oder

oder der Gerichtshof, der eine Appellationsinstanz für perimirt erklärt, zugleich verordnen muß, daß das Urtheil von welchem, in seine volle Wirkung treten solle, und den Appellanten in eine Strafe und in die Kosten verurtheilen muß. 1)

§. 9.

Von welcher Art ein Urtheil seyn mag; so kann davon appellirt werden; doch macht diese allgemeine Regel einige Bemerkungen nothwendig:

1) Von einem präparatorischen Urtheile, das nur die Leitung der Instruktion zum Gegenstande hat, z. B. einem solchem, das eine Berathung, oder eine Mittheilung von Aktenstücken verordnet, kann nur dann appellirt werden, wenn das Definitivurtheil erfolgt ist, weil das erstere der Hauptsache nicht schadet, und die Parthey, gegen welche es ergieng, bey der Finalentscheidung gewinnen kann. 2) Es muß von beyden Urtheilen zugleich appellirt werden. Die Appellation von einem präparatorischen Urtheile ist daher unzuläßig, 3) wenn nicht zugleich von dem Defi-

1) Lepage nouveau style d. l. p. c. p. 334,

2) Daher kann auch von einem Urtheile, das die Intervention zuläßt, nicht appellirt werden, es ist bloß präparatorisch und kann vor dem Definitivurtheile nicht angefochten werden. S. das Urtheil des Appellhofes zu Montpellier bey Bavoux et Loiseau Jurisprudence. T. III. p. 399.

3) In Sachen Joh. Dubois gegen Dominicus Teyssedre verwarf ersterer das Gutachten der Kunstverständigen über die Schätzung von Immobilien, und verlangte eine zweyte Schätzung. Ein Urtheil des Bezirkstribunals von Murat vom 12ten August 1800 (24sten Thermid. VIII.) verordnete, ehe es in der Hauptsache erkannte, diese neue Aestimation, und behielte den Partheyen alle Thatsachen und Rechtsgründe anzuführen bevor. Von diesem Urtheile appellirte Teyssedre. Dubois opponirte die Einrede der unstatthaften Klage, mit Beziehung auf das Gesetz vom 3ten Brumaire II. (26sten October 1794), das alle Appellation von einem während dem Laufe der Instruktion ertheilten präpa-

Definitivurtheile appellirt wird. (Art. 451.) 1) Freylich ist alsdann das präparatorische Urtheil vollstreckt worden, allein daraus folgt kein stillschweigender Verzicht; denn der nehmliche Artikel sagt, ohne eine Einschränkung zu machen, daß in diesem Falle die Appellationsfrist nur mit dem Tage der Insinuation des Endurtheils ihren Anfang nehmen solle.

2)

präparatorischen Urtheile untersagt. Teyssedre behauptete, das Gesetz sey aufgehoben, und das Urtheil von welchem sey um deswillen nicht präparatorisch, sondern definitiv, weil es ihm die Vortheile entzöge, die er durch den ersten Bericht erlangt hatte. Der Appellhof zu Riom, ohne die Einrede des Dubois zu würdigen, hob durch das Urtheil vom 23sten Dez. 1802. (1sten Nivose X.) das Erkenntniß des Tribunals zu Murat auf, und wiese den Dubois mit seinem Gesuche um Verbesserung des Berichts der Kunstverständigen nebst Verurtheilung in die Kosten ab. Cassationsgesuch von Seiten des Dubois. Urtheil des Cassationshofes vom 24sten Jenner 1803 (4ten Pluviose XI.) folgenden Inhalts:

„Nach Ansicht des Art. 6. des Gesetzes vom 3ten Brumaire II. „(26sten Oct. 1794). In Erwägung, daß das Urtheil vom 24sten „Thermid. VIII. nur ein präparatorisches Urtheil ist, weil dadurch, „daß es eine neue Schätzung verordnet, noch nichts in der Haupt„sache entschieden ist, und alle factische und Rechtsgründe den „Partheyen vorbehalten worden sind --- daß die Parthey noch kein „erworbenes Recht auf die im Bericht für sie liegenden Vortheile „erlangt hatte, weil das Gesetz die Richter nicht verbindet, bey „der Entscheidung sich darnach zu richten, vielmehr ihnen die Be„fugniß ertheilt, den Bericht, in soweit es Rechtens ist, zu berück„sichtigen, und daß der Art. 6 des Gesetzes vom 3ten Brumaire II. „durch nachfolgende Gesetze nicht aufgehoben worden ist, dessen „Vollziehung vielmehr in denen Fällen, wo es nicht ausdrücklich „aufgehoben wurde, strenge gehandhabt werden muß. Kassirt und „annullirt das Urtheil des Appellhofes zu Riom vom 1sten Nivose „X." Merlin quest. de droit T. I. p. 142 - 144.

1) Enthält das präparatorische Urtheil zugleich eine Definitiventscheidung; so ist es in Ansehung des definitiven Theils der Appellation unterworfen. Man sehe den Fall bey Merlin a. a. O. p. 150 in Sachen Franz Collonge und Consorten gegen Johann und Bartholomä Jaillard.

2) Von interlokutorischen Urtheilen, die eine zur Aufklärung der Hauptsache dienende Verrichtung verordnen, kann die Appellation vor dem Definitivurtheile eingelegt werden. (Art. 451) 2) Eben so ist

3)

---

1) Es muß aber nicht geschehen. Folgender Fall zeigt, daß es facultativ ist, von dem Interlocut zu appelliren.

Hr. Wolf nimmt gegen die Dame Strub von Cosweiler das Recht in Anspruch, seine Wäsche in einer dieser letzten zugehörigen Quelle auswäschen zu lassen. Da er sich auf einen dreyßigjährigen Besitz beruft, wird der Beweiß desselben verordnet, und durch ein Endurtheil vom 13ten November 1807 wird Wolf in dem durch Verjährung erworbenen Rechte geschützt, während der Zeit, wo die Quellen der Gemeinde mit Eis bedeckt oder ausgetrocknet sind, in der Quelle der Wittwe Strub seine Wäsche auswäschen zu lassen, Wasser zu schöpfen und sein Vieh zu tränken.

Appellation von Seiten der Dame Strub. Sie behauptete gegen den Vorbescheid: 1) Wolf hätte nicht zu dem Beweise eines dreyßigjährigen Besitzes zugelassen werden können, weil von einer unterbrochenen Servitude die Rede sey, in Hinsicht auf welche die ältere Gesetzgebung einen undenklichen Besitz erheische; 2) eben so wenig habe man ihn zu dem Beweise solcher Thatsachen zulassen können, welche aus einer bloßen Toleranz und nachbarlichen Vertraulichkeit zu erklären seyen; gegen das Endurtheil, daß die Richter einen Beweiß nicht als hinlänglich hätten annehmen können, der bloß aus unbedeutenden Thatsachen solcher Art bestanden hätte, daß man eine Quelle, welche das Eigenthum der Appellantin sey, nicht dem Publikum hätte Preiß geben dürfen, und endlich, daß Wolf unzuläßig sey, weil er ein Recht in Anspruch nehme, welches er jedem Einwohner von Cosweiler zuzustehen behaupte, und worauf doch diese Gemeinde keine Ansprüche machen. Wolf behauptet dagegen, die Appellation von dem Interlokut sey unzuläßig, weil die Appellantin freywillig demselben Folge geleistet habe; das Endurtheil aber sey eine Folge des Interlokuts, und habe nur den alten Zustand der Dinge gehandhabt; die fragliche Quelle sey in dem obern Theile des Orts gelegen, wo nur ein einziger Brunnen befindlich sey, weshalb die Einwohner seit undenkliche

cher

3) die Appellation von provisorischen Urtheilen, wodurch eine einstweilige Leistung verordnet oder versagt wird, (z. B. die von Alimenten) vor Ertheilung der Hauptentscheidung statthaft. (Ebdst.) Aus eben dem Grunde findet sie

4)

---

cher Zeit die Quelle benutzt hätten, um Wasser zu schöpfen, ihr Vieh zu tränken, ihre Leinwand auszuwäschen rc.

Urtheil des Appellhofes vom 5ten May 1809.

Der Gerichtshof, angesehen, was den Grund der Unzuläßigkeit betrift, daß der Art. 451 des Gesetzbuches über das Verfahren im bürgerlichen Prozesse verfügt: „Die Appellation von dem Interlokut kann „vor dem Endurtheil eingelegt werden.“ „Diese Bestimmung ist „also durchaus facultativ; also kann die Appellation von dem In„terlokut auch zu gleicher Zeit mit dem Endurtheile eingelegt wer„den, wenn dies früherhin nicht geschehen ist, und man kann aus „dem Umstande, daß der Appellant im fraglichen Falle den Vollzug „dieses Interlokuts provozirt oder dazu beygewirkt hat, und dieser „stillschweigenden Unterwerfung unter dasselbe keinen Grund der „Unzuläßigkeit der Appellation von diesem Urtheile ableiten, weil „derselbe, da er befugt war, erst nach dem Endurtheil diese Ap„pellation einzulegen, nicht nöthig hatte, bey der Vollstreckung des „Interlokuts deshalb einen ausdrücklichen Vorbehalt zu machen;“

Angesehen, in Hinsicht auf die Appellationen von beyden Urtheilen, welche man in diesem Falle in Verbindung unter einander zu erörtern hat, daß in dieser Rechtssache von keiner eigentlichen Servitut, womit ein Grundstück zum Vortheil eines andern Grundstücks belastet wäre, die Frage ist, sondern von einem persönlichen Gebrauchsrechte, welches der Appellat erworben haben will, um in der fraglichen Quelle Wasser zu schöpfen, sein Vieh zu tränken, und seine Leinwand auszuwäschen; von der Appellantin, welche eine negatorische Klage gegen ihn zu erheben gedachte, vor das Vergleichsbüreau vorgeladen, hat er daselbst am 29sten Jänner 1807 erklärt, er sey im Stande zu beweisen, daß seine Urheber und Vorgänger, so wie die übrigen Einwohner von Cosweiler, und namentlich die, welche in der Nachbarschaft der Quelle wohnten, seit undenklicher Zeit ihre Wäsche in dem von der Quelle ablaufenden Wasser hätten wäschen lassen, und in seiner am 2ten März des besagten Jahres 1807 zugestellten Exceptionsschrift

hat

4) von dem Urtheile über einen Incidentpunkt vor der Hauptentscheidung statt, wenn derselbe eine interlokutorische Verrichtung zum Gegenstande hat; soll dadurch nur die Instruktion geleitet werden; so ist das Urtheil bloß präparatorisch.

5)

---

hat er behauptet, daß diese Servitut sogar nothwendig sey, indem in Zeiten der Trockenheit und des Frostes es nicht möglich sey, sich anderstwoher Wasser zu verschaffen;

Angesehen, daß es sich aus dem Inhalte der von der Appellantin beygebrachten Titel und aus der örtlichen Lage ergiebt, daß sie Eigenthümerin der fraglichen Quelle ist, zu welcher man nicht gelangen kann, ohne über ihr Eigenthum zu gehen, und das der Appellat gesteht, daß er des Rechtes, welches er erworben zu haben behauptet, nur gleich den andern Einwohnern von Cosweiler genossen habe; daß es sich jedoch aus den Verhandlungen ergiebt, daß die Gemeinde Cosweiler bey dem Präfekturrathe des Departements vom Niederrhein die Authorisation, in der Sache als Intervenientin aufzutreten, nachgesucht hat, und der Präfekturrath am 6ten Julius 1807 die Mittheilung dieses Gesuches an die Appellantin verordnet hat; daß aber diese Mittheilung ohne Folge geblieben ist, und die Gemeinde demnach dem Vorsatze entsagt hat, die von dem Appellaten in Anspruch genommene Berechtigung zu behaupten;

Angesehen, daß der Art. 643 des Codex Napoleon verfügt: „Der „Eigenthümer der Quelle darf deren Lauf nicht verändern, wenn „sie den Einwohnern einer Gemeinde, eines Dorfes oder Gutes, „das ihnen benöthigte Wasser verschafft. Haben indessen die Ein- „wohner den Gebrauch derselben nicht verjährt; so kann der Ei- „genthümer eine Entschädigung, die durch Sachverständige zu „bestimmen ist, fordern.“ Um so weniger können demnach die Einwohner das Recht in Anspruch nehmen, an der Quelle selbst Wasser zu nehmen oder sich dessen zu bedienen, wenn der Eigenthümer seine Einwilligung dazu versagt; und die Appellantin ist übereingekommen, daß sie zwar oft ihren Nachbarn den Gebrauch desselben gestattet habe, jedoch nur unter dem Titel einer bloßen Familiarität und gegen eine Entschädigung, in so fern sie es für gut gefunden habe;

5) Jedes Definitivurtheil, das weder in letzter Instanz ertheilt noch rechtskräftig geworden ist, ist der Appellation unterworfen, und mit ihm sind es auch die präparatorischen Urtheile, die während der Instruktion ergiengen, wenn man ein Interesse dabey hat, sie reformiren zu lassen.

6) Sowohl von kontradictorischen als Contumazialurtheilen 1) kann appellirt werden; jedoch kann solches von dieser letzten

---

Angesehen demnach, daß in dieser Sache kein interlokutorisches Urtheil zu erlassen war, daß die Klage der Klägerin in der Hauptsache gegründet, und die Incidentklage völlig ungegründet war, und es demnach der Fall ist, beyde Urtheile zu reformiren rc. rc. erklärt, daß die in dem Besitzthum der Appellantin befindliche Quelle, in dem Banne der Gemeinde Cosweiler, ihr allein eigenthümlich und ausschließlich zugehört, verbietet dem Appellaten, sich den Genuß dieser Quelle auf irgend eine Art gegen den Willen der Appellantin anzumaßen, und verurtheilt ihn in eine Entschädigung von 12 Franken, weil er sich es, ihres Einspruches ungeachtet, dennoch erlaubt hat rc. rc.

S. Lassaulx Annalen der Gesetzgebung Napoleons. B. IV. S. 179. Auch Bavoux et Loiseau Jurisprudence. T. I. p. 343. und das daselbst angeführte Urtheil des Appellhofes zu Brüssel.

1) Hier eine Abweichung von der Regel, contumax non appellat. L. 1. C. quorum appellat. non recipiuntur, L. 13. §. 4. C. de judiciis, Nov. 82, cap. 5 Der Appellhof zu Lüttich frug an: Ob die Appellation von einem Contumazialurtheile anzunehmen sey, wenn nicht gezeigt würde, daß die Parthey sich zu vertheidigen außer Stande gewesen und in gesetzlicher Zeit hätte Opposition einlegen können? Er bezog sich zugleich auf L. ult. D. de judiciis in den Worten: sciendum est, ex peremptorio absentem condemnatum, si appellat, non esse audiendum, si modo per contumaciam defuit, si minus audietur. S. Le praticien. T. III. p. 98. Der Satz: Ein ungehorsamer kann nicht appelliren, erfordert eine nähere Bestimmung, 1) beschwert sich ein Contumax über Rechtsverletzung durch Verhängung gesetzwidriger Folgen des Ungehorsams; so ist die Appellation zuläßig; 2) der Contumax kann aber die Appellation nicht gebrauchen, um die Sache

letzten Art von Urtheilen nur dann geschehen, wenn die Zeit, Opposition dagegen einzulegen, abgelaufen ist; so lange die Frist dazu noch im Laufe ist, findet keine Appellation gegen Contumazialurtheile statt. (Art. 455.)

7) Urtheile, von welcher Art sie seyn mögen, enthalten oft mehrere Verfügungen, die man Hauptpunkte (chefs) nennt. Man kann entweder von allen, oder von mehreren, oder nur von einer einzigen Verfügung appelliren. 1)

Dritter

Sache in den Zustand der Litiscontestation zurück zu setzen und Vertheidigungsmittel geltend zu machen, die er durch seinen Ungehorsam aufgegeben hatte; 3) ist die Beschwerde gegründet, hätte auch der Contumax alle Vertheidigungsmittel ausdrücklich bey seinem Erscheinen vor Gericht aufgegeben, die er durch seinen Ungehorsam aufgab; so kann ihm die Appellation gegen das Erkenntniß nicht abgesprochen werden, selbst in so weit nicht, als er das Urtheil, nicht sowohl wegen eines Exzesses an verhängten Folgen des Ungehorsams, sondern vielmehr wegen der Hauptsache selbst angreift. Derjenige Contumax, der zur Rechtfertigung seiner Beschwerde keines der durch Ungehorsam verlornen Vertheidigungsmittel anführen will, sondern die Beschwerde außerdem rechtfertigt, erscheint bey seiner Appellation offenbar nicht als Contumax. Danz ord. Proz. §. 426. N. X. Gönner a. a. O. B. III. Abthl. LXI. §. 9.

1) Nach dem gem. deutschen Prozesse kann gegen jede richterliche Verfügung, die nicht bloß Prozeßleitend ist, appellirt werden. Jedoch sind die ihrer Natur und den Gesetzen nach sogleich in die Rechtskraft übergehende Erkenntnisse davon ausgenommen, wie 1) diejenigen, welche auf den abgeschwornen oder verweigerten, sey es zugeschobenen oder verweigerten Eid gegeben werden; 2) diejenigen, die ihrer Natur nach keinen Aufschub leiden, wie die Verfügungen im summarischen possessorischen Prozeß, es sey dann, daß sie aus besondern Gründen nicht als bloß interimistisch betrachtet werden könnten, sondern ein nachher nicht aufzuhebender Nachtheil durch dieselben entstehen könnte; dasselbe gilt bey Wechselsachen, wo strenges Wechselrecht gilt; 3) diejenigen, welche nicht als Verfügungen in eigentlichen Rechtssachen betrachtet werden,

wie

Dritter Abschnitt.

Von den Appellationsfristen.

§. 10.

a) Aeltere Legislation.

Sowohl in Rom als in Frankreich finden wir bey den Appellationsfristen große Abänderungen.

Nach dem Rechte der Pandecten und des Codex waren zur Interposition in eigener Sache zwey, in einer fremden drey Tage bestimmt. (L. 1. §. 5. 11. L. 2. §. 1. D. quando appelland. sit. L. 20. §. 1. D. L. 6. §. pen. C. de appellat.) Justinian erweiterte die Frist auf zehn Tage, von dem Augenblicke angerechnet, wo die Parthey von dem Urtheile legale Kenntniß erhalten hatte, oder vielmehr von dem Tage der Eröffnung des Urtheils angerechnet, wenn es die Partheyen angehört hatten, und von seiner Bekanntmachung an, wenn es in contumaciam ertheilt worden war. 1) Erhebliche Gründe, wie z. B. die Abwesenheit in den Diensten des Staates ließen gegen

---

wie die geringeren Disciplinarsachen. Grolman Theorie des gerichtlichen Verfahrens §. 213; endlich 4) findet von Inhaesiebescheiden, worin der Richter dem vorigen nach Anhörung beyder Theile ertheilten und rechtskräftig gewordenen Urtheile inhaerirt, jedoch nicht wegen des Daseyns eines Inhaesiebescheides, sondern weil der erste Bescheid die Rechtskraft bereits beschritten hatte, keine Appellation statt, dagegen ist von einem Inhaesiedekret, wenn das erste Dekret bloß auf einseitige Vorstellung wider den andern streitenden Theil ergieng, um deswillen die Appellationsbefugniß nicht ausgeschlossen, weil die erste Verfügung des Richters ein simples Dekret war und als solches in die Rechtskraft nicht übergieng. Gönner im Handbuch. Bd. III. S. 334. ff.

1) Sancimus omnes appellationes posse intra decem dierum spacium (offerri) ut liceat homini intra id spatium plenissime deliberare, sive appellandum ei sit, sive quiescendum. Nov. 23. c. 1.

gegen den Ablauf dieser Frist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu. 1)

Nach eingelegter Appellation gestattete man, um sie zu verfolgen, einen weiten oder engen Termin, je nachdem die Parthey in der Nähe oder Entfernung wohnte. (Tit. Cod. de temporib. et reparat. appellat. seu consultat.)

Die Grundsätze des römischen Rechtes, sagt Pothier, 2) scheinen (ob sie gleich den unsrigen entgegen gesetzt sind) sehr weise und geeignet zu seyn, die Ruhe der Staatsbürger zu sichern, indem sie die Prozesse abkürzen. Das preußische Gesetzbuch hat sie nachgeahmt, es gestattet zur Einlegung der Appellation nur zehn Tage. Die durch ein Urtheil lädirte Parthey leidet durch diese kurze Frist keinen Nachtheil; denn gleich im Anfange, als die Sache an den ersten Richter gebracht wurde, konnte sie die Möglichkeit voraussehen, ihren Prozeß zu verlieren, und während der Zeit, als derselbe im Gange war, überlegen, welche Parthey sie zu ergreifen hätte, im Falle sie ihren Prozeß verlöre.

§. 11.

In Frankreich bestimmten verschiedene Verordnungen eine Frist zur Appellationseinlegung; sie wurden aber nicht genau befolgt. Die von Franz I. von 1585, die auf der Stelle (illico) zu appelliren verordnete, war nicht mehr im Gebrauch. Um alle Ungewißheit hierüber zu entfernen, verordnete die Ordonnanz von 1667 Art. 17 folgendes:

„Si

---

1) Hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur. L. 8. D. de in integr. restitut. L. 7. §. 1. D. de minorib. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf des Dezendiums findet zwar noch heut zu Tage beym Unterrichter, keineswegs aber beym Oberrichter, und zwar contra rem judicatam, nicht contra desertoriam statt. Hoschers Rechtsfälle. Bd. 1. S. 124. 125. Die Sache ist alsdann an den Oberrichter noch nicht devolvirt, er kann also nicht über die Restitution erkennen.

2) Traité des obligations.

„Si aucun est condamné par sentence et qu'elle ait „été signifiée avec toutes les formalités ordonnées pour les „ajournemens, et qu'après trois ans écoulés, depuis la „signification, celui qui a obtenu la sentence, l'ait sommé avec pareille solemnité d'en interjeter appel, celui „qui est condamné, ne sera plus recevable, à en appeler „six mois après la sommation. Au de faut des sommations ci-dessus, les sentences n'auront force de chose „jugée qu'après dix ans, à compter du jour de leur „signification.“

Die Parlamenter banden sich aber nicht strenge an diese Verfügungen der Ordonnanz; man findet darüber mehrere Beyspiele in den älteren Sammlungen ihrer Entscheidungen. War die Insinuation dem Anwalte oder an einem gewählten Wohnorte geschehen; so war die Frist zu appelliren immer 30 Jahre. Natürlich erhoben sich darüber große Schwierigkeiten, die dem obersten Gerichtshofe vorgelegt, von ihm diskutirt und entschieden worden sind; da sie aber heut zu Tage von keinem Interesse für uns sind; so verweise ich deshalb auf Herrn Merlin Questions de droit. T. I. p. 221-229.

Um diese Streitigkeiten zu endigen, ertheilte die Nationalversammlung das Dekret vom 24sten August 1790, das Tit. 5. Art. 14 verordnet: „daß jede Appellation von einem kontradictorischen Urtheile in Zeit von drey Monaten, vom Tage der „Insinuation des Urtheils angerechnet, eingelegt werden „solle.“

Dies Dekret redete nur von kontradictorischen Urtheilen, und es war nach dem Beschlusse des vollstreckenden Directoriums vom 9ten Messidor IV. (28sten Jun. 1796) in der That auch nur auf sie anwendbar; es ließ aber Frankreich fortdauernd in dem Labyrinth, worin es in Hinsicht der Frist, um von einem Contumazialurtheile zu appelliren, sich befand. Merlin a. a. O. T. I. p. 221. Nro. 2. und p. 229.

§. 12.

§. 12.

b) Heutige Appellationsfristen.

Ohne uns weiter bey den älteren Ordonnanzen über diesen Gegenstand aufzuhalten, bemerke ich, daß unser Codex dem Gesetze vom Jahre 1790 sich nähert, indem er verordnet, daß von jedem Urtheile die Appellation in einer Frist von drey Monaten eingelegt werden soll. (P. C. Art. 443. Handelsgesetzb. B. IV. Art. 31.) 1)

Bigot-Preameneu vir excussi judicii, der diesen Titel bearbeitete, sagt:

„Jedes Urtheil bestimmt eine Verbindlichkeit zum Vortheil einer Parthey gegen die andre; Verbindlichkeiten werden nur in dreyßig Jahren verjährt. Die Parthey, zu deren Gunsten ein Urtheil ergieng, muß also dreyßig Jahre Zeit haben, um es vollstrecken zu lassen. Läßt sich aber daraus der Schluß ziehen, daß der kondemnirte Schuldner die nehmliche Frist haben müsse, um Appellation einzulegen?“

„Diese in sich falsche Schlußfolge wurde vor der Ordonnanz von 1667 angenommen, und sie wurde seit der Zeit, der Verordnungen dieses Gesetzes ungeachtet, in mehreren Theilen Frankreichs behauptet.“

„Die erste Pflicht eines Schuldners ist die, sich seiner Verbindlichkeiten zu entledigen. Derjenige, gegen welchen ein Urtheil ergieng, ist also verbunden, entweder unverzüglich die Verbindlichkeit zu erfüllen, die ihm das Urtheil auflegt, oder durch das Rechtsmittel der Appellation, und so bald es ihm nur möglich ist, die Gründe darzustellen, warum er glaubt, daß die ersten Richter ihn ungerecht verurtheilt hätten.“

„Aus

---

1) Die Königl. westphäl. Prozeßordnung bestimmt Art. 345 zwey Monate, diese Frist läuft bey kontradictorischen Urtheilen von dem Tage an, wo dieselben der Parthey in Person oder an ihrem Wohnorte insinuirt wurden, bey Contumazialerkenntnissen aber von dem Tage an, wo die Opposition in Gefolge Art. 100 und 110 nicht mehr zuläßig ist. S. dieses Handbuch. Bd. I. Abthl. II. S. 113. u. ff.

„Aus der Befugniß zu appelliren, folgt nicht, daß das Urtheil nur eine unvollkommene Verbindlichkeit in sich fasse und daß noch ein eventuelles Recht übrig sey, dessen Dauer sowohl für die eine als die andre Parthey dreyßig Jahre seyn müsse.“

„Das Eigenthum desjenigen, dessen Rechte für begründet anerkannt worden sind, wurde durch das Urtheil geheiligt, es kann also keine Rede mehr davon seyn, dies Eigenthum durch Verjährung wider seinen Gegner zu erwerben. Die Regeln der Präscription sind also bey dem Recurs unanwendbar, den das Gesetz gegen ein Urtheil zuläßt.“

„Unstreitig muß die verurtheilte Parthey, um des Rechts zu appelliren verlustig zu seyn, in ihrer Wohnung zur Rede gestellt werden; wird sie aber nicht durch die Insinuation des Urtheils schon zur Rede gestellt, da in dieser Insinuation bestimmt die Aufforderung zur Vollstreckung ausgedrückt wird, und wenn sie auch nicht darin enthalten wäre, sie von Rechtswegen geschieht? Gegen einen so klaren Beweiß läßt sich die Vermuthung nicht behaupten, daß derjenige, der zur Vollstreckung des Urtheils aufgefordert hat, in die Verschiebung derselben eingewilligt haben sollte. Man kann daher nur die Frist als gerecht betrachten, die für die verurtheilte Parthey als nothwendig erachtet werden muß, um sich Raths zu erholen, und um die Gründe zur Rechtfertigung ihrer Appellation zu sammeln.“

„Die Urheber der Ordonnanz von 1667 scheinen das, was nachher zum wenigsten in einem Theil von Frankreich eintraf, gefürchtet zu haben, d. i. ein Gesetz zu geben, das nicht zur Anwendung kommen würde, wenn sie nach obigen Grundsätzen die alte Frist, so wie es hätte seyn sollen, einschränkten; sie bestimmten sie auf zehn Jahre. Wahr ist es, daß sie zu gleicher Zeit eine Ausnahme zu Gunsten dessen machten, der nach erhaltenem Urtheile seinen Gegner zur Appellation aufforderte, sie wollten aber nicht, daß diese Aufforderung vor drey Jahren, von der Zeit der Insinuation des Urtheils angerechnet, geschehen sollte, und sie verstatteten noch der verurtheilten Parthey, zur Appella-

Appellationseinlegung sechs Monate, von Zeit der Aufforderung angerechnet."

„Es war nicht recht, daß der, welcher durch die Insinuation des Urtheils zu seiner Vollstreckung schon aufgefordert hatte, auf einen zweyten Prozeß zu provoziren verbunden war; ihm nach einem Zeitraume von drey Jahren die Wiederhohlung seiner Aufforderung zu gestatten, das hieße, eben dadurch Leidenschaften auf's neue rege machen, die ein so langer Zeitraum ersticken mußte. Die sechs Monate, die man ihm seit der wiederhohlten Aufforderung gestattete, wären allein eine mehr als hinreichende Frist gewesen."

„Hatte gleich die Ordonnanz von 1667 die Fristen unter den Partheyen nicht richtig abgewägt; so lag doch darin ein großer Schritt zu einer bessern Ordnung, und es ist zu erklären, wie die alten Ideen wegen der Frist von dreyßig Jahren in mehreren Oertern das Uebergewicht über die Authorität des Gesetzes gewinnen konnten."

„Man konnte nach aller Strenge sagen, daß der unterliegende Theil Zeit hatte, der Möglichkeit seiner Verurtheilung zuvor zu kommen, und daß auch die kürzeste Frist zu appelliren genügen müßte."

„In der römischen Gesetzgebung war der längste Termin zehn Tage; diese Regel ist im preußischen Landrechte mit einigen Modificationen angenommen worden; in einem großen Reiche, wie Frankreich, würde sie nicht anwendbar seyn."

„Man hatte einen richtigen Maaßstab im Gesetze vom 24sten August 1790 gefunden, das die Bekanntmachung der Appellation von einem Urtheile, nach Ablauf von drey Monaten, vom Tage der Insinuation an die Person oder in die Wohnung nicht gestattet." 1)

„Jedermann wird anerkennen, daß diese Frist genügt, um zu erwägen, ob man die Appellation einlegen soll, und um sich dazu vorzubereiten. Keine Disposition unserer neueren Gesetze

1) In den Staaten der rheinischen Konföderation ist aber auch eine Frist von drey Monaten offenbar zu weit ausgedehnt.

setze hat allgemeinere Zustimmung erhalten, als diese; sie ist aufs neue im Prozeßcodex geheiligt worden."

§. 13.

Diese Frist von drey Monaten ist aber nur für die auf dem französischen Continent wohnenden Franzosen gegeben. Denjenigen, die außer demselben wohnen, ist nach dem Art. 445, außer der gewöhnlichen Frist von drey Monaten, vom Tage der Insinuation des Urtheis angerechnet, eine weitere Frist vergönnt, die derjenigen gleich ist, die für die Vorladungen an diejenigen bestimmt worden ist, die außerhalb Frankreich wohnen, 1) und wovon beym Art. 73 im Titel von den Vorladungen die Rede war.

Denjenigen, die wegen des Land- oder Seedienstes von dem europäischen Gebiete des Reichs abwesend, oder um des Staatsdienstes willen in auswärtigen Unterhandlungen angestellt sind, ist außer der drey monatlichen Frist von der Zustellung des Urtheils an noch eine Frist von einem Jahre bewilligt, um Appellation einzulegen. (Art. 446.)

Diese Fristen müssen ohne Unterschied bey allen Urtheilen beobachtet werden, sie mögen bey den Friedensgerichten, bey den Tribunälen erster Instanz, oder bey den Handlungstribunälen ertheilt worden seyn.

§. 14.

Auf daß die Appellationsfrist zu laufen beginne, muß der obsiegende Theil das Urtheil seinem Gegner in Person oder im Wohnorte (Art. 443.) und nachher dem Anwalte, wenn ein solcher bestellt worden ist, insinuiren lassen. (Art. 147.) Ist der Anwalt gestorben, oder hat er aufgehört, seine Parthey vor Gericht zu vertreten; so genügt die Insinuation an die Parthey, jedoch muß vom Absterben des Anwalts oder vom Aufhören seiner Verrichtungen Meldung geschehen. (Art. 148.)

Fragt

---

1) Welche Fristen denen außerhalb dem Königreiche Westphalen wohnenden Personen außer der gewöhnlichen Frist von zwey Monaten gestattet worden sind, s. im B. 1 Abthl. 2 §. 13 Note 3 dieses Handbuchs.

Fragt man: ob durch die Insinuation im gewählten Wohnorte die Frist zu laufen anfange; so sind dreyerley Arten, wodurch der Wohnort gewählt werden kann, zu unterscheiden.

Die erste Art ist die durch Uebereinkunft, wovon der Art. 111 des C. N. redet. Alles auf diesen Vertrag sich beziehende Verfahren, alle Insinuationen können nach diesem Artikel im erwählten Wohnorte geschehen, mithin geschieht auch die Insinuation des Urtheils richtig in diesem gewählten Wohnorte und erwirkt den Lauf der Appellationsfrist.

Die zweyte Art ist die, welche der §. 1 des Art. 2148 des C. N. für die Einzeichnung der Hypotheken erfordert. Bezieht sich das Urtheil auf eine Einzeichnung, z. B. wenn es deren Auslöschung erkennt; so kann es nach dem Art. 2156 in diesem Wohnorte insinuirt werden.

Die dritte Art, einen Wohnort zu wählen, ist der vom Kläger in der Vorladung begehrte. Der Art. 61 des Pr. C. sagt, daß die Wahl des Wohnsitzes (wenn der Akt selbst keinen andern bestimmt) kraft des Gesetzes, beym bestellten Prokurator geschieht. Da diese Wahl für den Prozeß erfolgt; so ist sie auch nur für die Dauer des Prozesses beschränkt, sie endigt sich durch das Urtheil, wodurch die Functionen des Anwalts aufhören; mithin muß das Urtheil nicht im gewählten, sondern im wahren Wohnorte insinuirt werden, um den Lauf der Appellationsfrist zu bewirken.

§. 15.

Ist das Urtheil gegen einen nicht emanzipirten Minderjährigen gefällt worden; so läuft die Frist nur von dem Tage an, wo das Urtheil sowohl dem Vormunde als Nebenvormunde insinuirt worden ist, selbst wenn dieser letzte in der Sache nicht aufgetreten ist. (Pr. C. Art. 444.) Diese Verfügung ist auch bey den Interdizirten anwendbar, da der Art. 509 des C. N. sagt, daß der Interdizirte sowohl in Ansehung seiner Person als seines Vermögens dem Minderjährigen gleich zu achten sey.

So bald die Insinuation an den Vormund oder Nebenvormund geschehen ist, läuft die Frist gegen den Minderjährigen

oder

oder Interdizirten dergestalt, daß, wenn auch die Rede von dem größten Vermögen wäre, und der Vormund hätte nicht in der bestimmten Frist appellirt, der Minderjährige demungeachtet, mit Vorbehalt seines Regresses gegen wen Rechtens, abgewiesen werden würde. (Art. 444.)

Um sich gegen diese Regreßklage sicher zu stellen, kann der Vormund oder Nebenvormund die Familie zusammen berufen, um sie von der Lage der Sache zu unterrichten; erklärt sie, daß die Appellation unstatthaft sey; so läßt er die Berathung gerichtlich bestätigen. Alsdann kann ihm der Minderjährige keinen Vorwurf machen, nicht appellirt zu haben, wenn er auch beweisen könnte, daß sowohl das Tribunal als die Familie sich geirrt hätten, weil der Vormund und Nebenvormund kein anderes Mittel hatten, für das Interesse des Minderjährigen zu wirken.

Diese Berathung sowohl, als die gerichtliche Bestätigung (Homologation) sind durchaus nothwendig, wenn das Urtheil über Immobiliarrechte des Minderjährigen erkennt. Man sehe die Art. 458 und 464 des C. N. Eben so nothwendig sind sie, um den Vormund und Nebenvormund sicher zu stellen, wenn von Mobiliarrechten des Minderjährigen die Rede ist, weil der Art. 450 daselbst sagt, daß der Vormund als guter Hausvater verwalten, und für den aus einer üblen Verwaltung erwachsenen Schaden und Nachtheil haften solle. Unterläßt er es also, sich authorisiren zu lassen, nicht zu appelliren, und der Minderjährige beweiset, daß das Urtheil ungerecht sey, und würde reformirt worden seyn, wenn der Vormund das Rechtsmittel verfolgt hätte; so ist er ihm zum Schadensersatz verpflichtet. Beweiset dagegen der Vormund, daß die Appellation zwecklos gewesen seyn würde; so kann man ihm keinen Vorwurf über die unterbliebene Berathung machen, wenn auch von Immobilien die Rede seyn sollte.

§. 16.

Glaubt der Vormund, appelliren zu müssen; so bedarf er dazu keiner Authorisation. Entweder betrift die Sache einen

Mobiliar-

Mobiliar- oder Immobiliargegenstand. Im ersten Falle braucht er weder als Kläger, noch als Beklagter eine Authorisation, da in dieser letzten Eigenschaft die Vertheidigung naturrechtlich, und die Appellation eine Folge davon ist. Im letzten Falle ist der Vormund nach dem Art. 464 des C. N. als Kläger mithin auch als Appellant aufzutreten befugt, und als Beklagter hat er aus obigem Grunde ebenfalls keine Authorisation nöthig.

Hat der Minderjährige oder Interdizirte weder einen Vormund noch Nebenvormund, oder nur einen von beyden; so läuft die Frist nicht, da keine Insinuation geschehen kann. Der obsiegende Theil muß dafür sorgen, daß sie ernannt werden, um ihnen das Urtheil insinuiren zu lassen, und dadurch den Lauf der Fristen zu erwirken.

Ist das Urtheil gegen einen Emanzipirten erkannt; so muß es dem Curator insinuirt werden, wenn die Sache ein Immobile betrift, weil er Parthey war.

Ergieng das Urtheil gegen eine Person, die dem Beystande eines Familienraths unterworfen ist; so muß es diesem insinuirt werden, damit die Frist läuft.

Wurde das Urtheil gegen einen Ehemann in der Sache seiner Frau erkannt, worin er ohne sie handeln konnte; so bewirkt die ihm geschehene Insinuation den Lauf der Frist gegen die Frau. Mußten sie beyde verfahren; so muß die Insinuation beyden geschehen.

§. 17.

Die Appellationsfrist wird durch den Tod der verurtheilten Parthey suspendirt. (Pr. C. Art. 447.) 1) Sind also zwey

1) Nach eingelegter Appellation muß der Appellant innerhalb 30 Tagen, von dem der Urtheilseröffnung oder Insinuation des Dekrets angerechnet, den Unterrichter um ein Zeugniß der geschehenen Einwendung dieses Rechtsmittels, d. i. um Apostel, sodann ihn innerhalb Monatsfrist vom Tage der geschehenen Einlegung an, um Einsendung der Akten an den Oberrichter bitten. J. R. A. §. 61. 63. Beyde Anträge können mit der Einlegung der Appellation verbunden

zwey Monate von Zeit der Insinuation abgelaufen; so hat man noch einen Monat von Zeit der neuen Insinuation an, (wovon im §. 18 die Rede seyn wird) um die Appellationsfrist zu beendigen. Dieser Artikel macht eine Ausnahme von der im

Art.

---

den werden In vielen Staaten der Konföderation werden die Acten nicht eher eingesendet, bis sie der Oberrichter fordert. Die Aposteln, die ein Notar, wenn vor ihm und zwey Zeugen die Appellation eingelegt wird, ausstellt, werden Testimonialaposteln, die bey Gericht durch ein Dekret ertheilte entweder refutatorische (wenn die Appellation ihrer Natur nach unstatthaft ist) oder Reverentialaposteln genannt. Im letzteren muß die Einführungsfrist bestimmt vorgeschrieben seyn Binnen dieser Frist wird sie beym Oberrichter introduzirt, und der Introductionsschrift, das beschwerende Urtheil, die Apostel und die Bescheinigung der Actenersuchung (wo diese bekömmlich ist) beygefügt. Claproth ord. Prozeß. §. 360. 361. Martin a. a. O. §. 276. Der Oberrichter setzt alsdann einen zum zweytenmale nicht ohne Bescheinigung zu prorogirenden Rechtfertigungstermin an, in welchem der Beschwerdenlibell exhibirt werden muß, und worin nach vorausgeschickter Geschichtserzählung und einer kurzen Prozeßgeschichte die Beobachtung der Nothfristen und die Competenz des Gerichts deduzirt, sodann die Beschwerden bestimmt, jede besonders angeführt, und mit einer sachgemäßen Bitte geschlossen wird. Da der Anwalt des Appellanten in der Regel erst mit dem Beschwerdenlibell eine Vollmacht von seiner Parthey beyzubringen schuldig ist; so kann auf den Tod der Parthey bey diesen Nothfristen, deren Versäumung die Desertion der Appellation zur Folge hat, keine Rücksicht genommen werden. Indessen ist im römischen Recht in L. ult. C. si pendente appellatione mors intervenerit, nicht wegen der Einlegung, sondern wegen der Fortsetzung der Appellation folgendes verordnet: Si unus ex litigatoribus adhuc pendente appellatione defunctus sit, non residuum tantum temporis, heredes ejus habeant, sed etiam alios quatuor menses. Quod computantum (sagt Brunnemann ad h. l.) ab eo tempore, quo vere adiit hereditatem. Das französische Recht kennt, mir deucht sehr vernünftig, nur eine Appellationsfrist, der deutsche Prozeß aber die Einwendungs-, Einführungs- und Rechtfertigungsnothfristen. Die zweyte ist offenbar überflüssig und kostspielig für die Partheyen.

Art. 2259 des C. N. angegebenen Regel, nach welcher die Verjährung während den Fristen, um ein Inventarium zu fertigen und um zu deliberiren, laufen soll. Diese Ausnahme gründet sich darauf, daß die Appellationsfrist sehr kurz ist, und während der zu Fertigung eines Inventariums und zu deliberiren bestimmten Frist ablaufen kann. Oft würde es einem Erben, dem die Erbschaftsangelegenheiten unbekannt sind, unmöglich seyn, sie zu benutzen; dagegen sind andere Verjährungen von längerer Dauer; hier hatte also die Parthey und nachher ihr Erbe Zeit zu handeln.

Durch die Standesveränderung einer Parthey wird jedoch die Appellationsfrist nicht suspendirt, wenn sie auch in Interdiction verfällt, weil sie immer einen Vertheidiger hat, der ihr Interesse besorgt. (Art. 345.) 1)

§. 18.

---

1) Es fragt sich aber, ob, wenn der Vormund des Unmündigen, gegen den die Frist zu laufen anfieng, seine Functionen nicht mehr verrichtet, und kein andrer Vormund ernennt ist, die Frist suspendirt wird? Der Art. 345 scheint für die negative zu entscheiden, indem er verordnet: „daß keine Veränderung in dem Zustande der Par„theyen, noch der Umstand, daß sie die Amtsverrichtungen, kraft „welcher sie den Prozeß führten, zu bekleiden aufhören, die Fort„setzung des Verfahrens hindern soll," weil der Gegner nicht darunter leiden kann. Der Art. 144 gebietet aber, das Gegentheil anzunehmen. Wenn dieser Artikel sagt, daß die Frist gegen jede Parthey läuft; so fügt er hinzu, mit Vorbehalt des Regresses gegen wen Rechtens. Indem der Gesetzgeber diese Verjährung gestattete; so that er es in der Ueberzeugung, daß der Unmündige oder Unfähige einen Regreß hätte, um ihn schadlos zu halten. Daraus folgt, daß, wenn dieser wegen Mangel eines Vormunds keinen Regreß haben kann, die Frist nicht läuft. (Contra non valentem agere non currit praescriptio.) Wollte man dagegen anführen, daß derjenige, der ein Urtheil für sich hat, nicht darunter leiden könne; so dient zur Antwort, daß er darunter nicht leidet, daß er die Präscription der Appellationsfrist nicht erwirkt; er wird nur nicht von der Appellation entlastet, die ihm die Präscription verschafft hätte, certat de lucro, minor de damno vitando.

§. 18.

Die durch den Tod der in erster Instanz verurtheilten Parthey suspendirte Appellationsfrist, fängt nach der in die Wohnung des Verstorbenen, mit denen im Art. 61 vorgeschriebenen Förmlichkeiten geschehenen Insinuation des Urtheils, und von dem Ablaufe der zur Inventarisation und Deliberation gestatteten Frist angerechnet, wieder zu laufen an, wenn das Urtheil vor Ablauf der zu diesem letzten Zweck gestatteten Fristen insinuirt worden ist. (Pr. C. Art. 447.) Ist also die Insinuation vor dem Ablaufe der Frist, um zu deliberiren, geschehen; so fängt die Appellationsfrist von dem Augenblicke des Ablaufs der ersteren wieder zu laufen an. Ist die Insinuation nach dem Ablaufe der Deliberationsfrist erfolgt; so läuft die Appellationsfrist vom Tage der Bekanntmachung an.

Diese Insinuation kann allen Erben zusammen, ohne Angabe ihrer Namen und Qualitäten, gemacht werden. (Art. 447.) Sie geschieht also den Erben des N. N. bey seinem Ableben, wohnhaft zu — — nach Maaßgabe des Art. 2149 des C. N., der Inscriptionen auf die Güter eines Verstorbenen auf bloße Beschreibung der Person des Verstorbenen zu bewirken gestattet. Findet der Huissier niemand im Sterbehause; so hat er nach Vorschrift des Art. 4 des Pr. C. zu verfahren.

Diese Insinuation kann aber auch jedem Erben persönlich, selbst dem Legatar, wenn er bekannt ist, wegen des abgeurtheilten Gegenstandes geschehen. Ist er nicht bekannt; so genügt die Insinuation an den Erben.

Wenn einer, der nicht Erbe ist, öffentlich in den Besitz der Erbschaft sich gesetzt hat; so bewirkt die ihm geschehene Insinuation den Lauf der Appellationsfrist gegen den wahren Erben. Dies nach der Analogie des Art. 1240 des C. N., nach welchem die in gutem Glauben geschehene Zahlung an den Besitzer des Schuldscheins gültig ist, obgleich dem Besitzer in der Folge das Recht darauf abgesprochen wird. 1)

§. 19.

---

1) Man sehe auch die Art. 462 und 790 des C. N.

§. 19.

Da die Bewegursache der Suspension der Appellationsfrist durch den Tod des Verurtheilten, während der Frist zu inventarisiren und zu deliberiren, in der Unmöglichkeit, worin oft der Erbe sich befindet, sich zu vertheidigen ihren Grund hat; so kann eben deswegen das Urtheil während diesen Fristen selbst auf Erbschaftsgütern nicht vollstreckt werden, weil es ungerecht seyn würde, den Erben anzugreifen, der sich noch nicht vertheidigen kann.

Da jedoch ein Erbfolger, der in bösem Glauben sich befindet, die Erbschaftsstücke auf die Seite bringen könnte; so kann man diesem durch Anlegung der Siegel zuvor kommen, wozu der Art. 909 des Pr. C. jeden Gläubiger authorisirt. Dieser kann auch nach dem nehmlichen Artikel die Erbschaftsstücke, die in den Händen eines Dritten sich befinden, in Beschlag nehmen lassen, da der Arrest weniger als ein gerichtlicher Zwang, als vielmehr als konservatorischer Akt zu betrachten ist.

Ueberhaupt kann der Erbe, wenn er nicht als solcher sich geriren will, nicht appelliren, weil er sich alsdann an die Stelle des Erblassers setzt, dessen Rechte er behauptet. Doch kann er es in dem Falle, wenn solches zur Erhaltung, Aufsicht oder Verwaltung der Erbmasse nothwendig ist. (C. N. Art. 779.) 1)

§. 20.

Ist die Insinuation des Urtheils an den Verurtheilten oder an seine Erben geschehen; so läuft die Appellationsfrist 2) nach folgenden Bestimmungen:

1)

---

1) L. 20. §. 1. L. 78. D. de acquirenda vel ommitt. haered.

2) Nach dem römischen Rechte läuft das Dezendium de momento in momentum; Feyertage werden nicht abgezogen. L. 1. C. de feriis. Die Einführungs- und Rechtfertigungsschrift ist nach den Prozeßordnungen deutscher Provinzen, nicht nach dem römischen und kanonischen Rechte eine Nothfrist, und läuft meistens mit dem auf 30 Tage bestimmten Termine ab. Claproth a. a O. S. 585. Note f. Die clem. 3. de appellat.. bestimmt zwar ein Jahr zur

1) Ist das Urtheil kontradictorisch; so läuft sie vom Tage der Insinuation. (Proz. C. Art. 443. Handelsgesetzb. Bd. IV. Art. 31.)

2) Eben so bey einem Contumazialurtheile, wenn es die Opposition, in Gemäßheit eines vorhergegangenen Urtheils verwirft; alsdann ist es einem kontradictorischen gleich zu achten;

3) ist das Urtheil in contumaciam ergangen, allein der Opposition fähig; so läuft die Frist von dem Tage an, wo die Opposition nicht mehr zuläßig ist.

Diese Frist concurrirt nicht mit der Oppositionsfrist, weil während der Dauer der letzteren nicht appellirt werden kann. (Art. 455.) Der Grund dieser Verfügung liegt in der Ehrfurcht, die man dem Tribunale schuldig ist, welches das Urtheil ertheilte; denn durch die Opposition wendet man sich an die nehmlichen Richter, um ein reformatorisches Urtheil zu erwirken; durch die Appellation aber geht man den höheren Richter mit der Beschuldigung des Unterrichters an, ungerecht erkannt zu haben.

Da man also der Appellation nicht eher sich bedienen kann, bis die Opposition nicht mehr zuläßig ist; so fängt auch die Appellationsfrist nur erst von dem Tage an, wo die Opposition erlöscht. Daraus folgt

a) daß, wenn das Urtheil gegen den Prokurator ergieng, die Appellationsfrist erst von dem Tage anfängt, wo acht Tage abgelaufen sind;

b) daß, wenn das Urtheil gegen die Parthey gefällt wurde, die keinen Prokurator bestellt hat, die Opposition bis zum Vollzug des Urtheils zuläßig ist. (Art. 185.)

4) Ist das Urtheil auf eine falsche Urkunde erlassen worden; so läuft

---

Einführung und Rechtfertigung, allein diese Zeit ist zur Verjährung vorgeschrieben, ja! in c. 5. x. de appellat. wird gar keine Nothfrist erfordert und die in L. 1. C. de temporib. et reparat. appellat. vorgeschriebene zwey Monate, betreffen bloß den besondern Fall, wenn jemand zu Ehrenämtern ernannt ist.

läuft die Appellationsfrist erst von dem Tage an, wo das Falsum anerkannt (reconnu), oder gerichtlich beurkundet worden ist. (juridiquement constaté) (Art. 448.)

Anerkannt oder eingestanden wird es entweder durch die Parthey, der das Falsum nützlich war, (es mag durch sie selbst oder einen andern begangen worden seyn) oder durch den Urheber der Verfälschung.

Gerichtlich beurkundet wird das Falsum durch ein Urtheil, das den Akt für falsch erklärt. Ein Akt, woraus sich ergiebt, daß man die Verfälschung entdeckt habe, die Inscription zum Beweise des Falsums, ein Protokoll über die Beschaffenheit der für falsch gehaltenen Urkunde, Gründe, warum man dieselbe für falsch hält, ein Urtheil, das den Beweiß der Verfälschung durch Urkunden, Zeugen oder Schreibverständige zuläßt, endlich Urkunden, ein Zeugenverhör, ein Bericht von Kunstverständigen, der das Falsum bezeugt, alle diese Akten können nicht als juristische Beweise der Verfälschung betrachtet werden, weil es der Behauptung der Parthey, die sie zum Beweise des Falsums vorlegt, ungeachtet, geschehen kann, daß das Tribunal entscheidet, es sey keines vorhanden. (S. Art. 480. §. 5.)

§. 21.

Auf daß jedoch die Appellationsfrist gegen den Verurtheilten läuft, muß derselbe bey der Anerkennung des Falsums gegenwärtig, oder Parthey in dem Urtheile seyn, das den Akt für falsch erklärt.

Ist das Urtheil durch die Arglist einer Parthey erwirkt; so läuft die Appellationsfrist nur von dem Tage an, wo die Arglist entdeckt worden ist. Der Prozeßcodex schweigt darüber, die Analogie des Art. 488, der dieselbe für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bestimmt, gebietet aber, so zu entscheiden. Um aber den Zeitpunkt zu beurkunden, von welchem die drey Monate zu laufen anfangen, muß ein schriftlicher Beweiß darüber vorhanden seyn, an welchem Tage die Arglist anerkannt

worden

worden ist. (Art. 448.) Z. B. Paul, Gläubiger des Peter, legt beym Ludwig einen Arrest an, und ladet letzteren vor, um zu erklären, wie viel er dem Peter schuldet. Ludwig behauptet, nichts schuldig zu seyn. Es erfolgt in dessen Gemäßheit ein Urtheil, das länger als drey Monate nachher insinuirt wird. Paul erfährt aber, daß Ludwig dennoch dem Peter 1200 Fr. schuldet, und daß durch eine zwischen diesen beyden übereingekommene Arglist Ludwig nichts schuldig zu seyn, angegeben hat, um das Geld in die Hände des Peter zu spielen. Paul, der appelliren will, soll nun beweisen, an welchem Tage er die Arglist entdeckt hat; er hat erfahren, daß Peter nach dem ergangenen Urtheile über 1200 Fr. Quittung ausgestellt hat, deshalb begehrt er davon vom Notar eine Ausfertigung; dieser bekennt die Quittung in der Aufforderung, antwortet aber, daß er nur mit Einwilligung der Partheyen, oder in Gefolge eines Urtheils eine Ausfertigung darüber ertheilen könne. Dies Bekenntniß des Notars macht einen schriftlichen Beweiß über die entdeckte Arglist, und die drey Monate laufen erst von diesem Tage an.

Wird eine Parthey verurtheilt, weil sie eine von ihrem Gegner zurückgehaltene entscheidende Urkunde vorzulegen unterlassen hat; so läuft die Appellationsfrist erst von dem Tage an, wo die Urkunde wieder vorgefunden worden ist. (Art. 448.) Es muß aber ein schriftlicher Beweiß darüber vorliegen, an welchem Tage letzteres geschehen ist. Dies durch ein Beyspiel zu erläutern, würde überflüssig seyn.

§. 22.

Ist das Urtheil präparatorisch; verordnet es z. B. eine schriftliche Verhandlung; so ist wegen der Befugniß, Appellation dagegen einzulegen, und wegen des Anfangs der Frist dazu folgendes zu bemerken:

1) Die Appellation von einem präparatorischen Urtheile kann, wie ich im §. 8 sagte, nur in Verbindung mit der

vom

vom Definitiverkenntnisse eingelegt werden. 1) Um also vom ersteren appelliren zu können, muß dies vom zweyten geschehen; denn das erste kann nur in so weit schaden, als das zweyte schadet. Z. B. es ist auf ein Zeugenverhör erkannt, und kein Theil widersprach; dieß ist präparatorisch, weil das Tribunal, indem es mit Einwilligung der Parteyen entschiede, über die Hauptsache nicht erkannte. Dies Urtheil beschwert mich aber, weil die Frist, das Zeugenverhör anzufangen oder zu endigen, weiter hinaus gesetzt worden ist, als das Gesetz es gestattet. Nun verliere ich nach der Grundlage dieses Zeugenverhörs in der Hauptsache; ich kann also sowohl vom endlichen Spruch, als vom präparatorischen Erkenntnisse appelliren, weil letzteres einen unerlaubten Akt, welcher der Entscheidung zur Grundlage diente, gut geheißen hat.

2) Da von einem präparatorischen Urtheile nur nach dem Definitiverkenntnisse appellirt werden kann; so läuft die Appellationsfrist erst von dem Tage dieses letzten Urtheils. (Art. 451.)

3) Die Appellation von dem präparatorischen und Definitivurtheile zugleich ist zuläßig, wenn ersteres auch ohne Vorbehalt vollstreckt worden wäre; (Ebdst.) denn so bald die Parthey zur Vollstreckung verbunden war, würde aller Vorbehalt unnütz seyn.

4) Ist das Definitivurtheil eine nothwendige Folge des präparatorischen, so, daß so lange das vorbereitende Urtheil besteht,

---

1) Ante sententiam appellari potest, si quaestionem in civili negotio habendam judex interlocutus est. L. 2. D. de appellat. recipiendis. In der Declaration vom 14ten May 1717 heißt es: „Wir wollen, „daß unsere Parlamentshöfe die Appellationen von interlocutori„schen, präparatorischen und Definitivurtheilen ohne Unterschied „annehmen sollen, mit der Auflage an unsere Gerichtshöfe sich „nach dem Art. 2 Tit 5 der Ordonnanz von 1667 zu richten.“ Allein es wurde bereits durch das Gesetz vom 3ten Brum. II. in Ansehung der präparatorischen Urtheile dasjenige vorgeschrieben, was der neue Codex verordnet.

besteht, das Definitivurtheil auch bestehen muß; so muß von beyden appellirt werden. Z. B. durch ein erstes Urtheil wird ein Zeugenverhör verordnet, und durch ein zweytes in Gefolge dieses regelmäßig abgefaßten Zeugenverhörs erkannt. Unnütz würde man von diesem zweyten Urtheile appelliren; denn da das Zeugenverhör regelmäßig abgefaßt ward; so würde als Folge eines nicht angegriffenen Erkenntnisses, das zweyte Urtheil bestätiget werden müssen. Die Appellation muß also gegen das erste Urtheil gerichtet und bewiesen werden, daß entweder kein Zeugenverhör statthaft gewesen, oder daß es unregelmäßig verordnet worden sey; — wird alsdann das präparatorische Urtheil als die Basis der Finalentscheidung umgeworfen; so fällt letzteres zugleich mit. 1)

5)

1) So ist es freylich in der französischen Jurisprudenz: (Pigeau a. a. O T. I. p. 568.) dieser kann ich aber nicht unbedingt beypflichten; sie unterscheidet sorgfältig die präparatorischen von den interlokutorischen Urtheilen; daß von ersteren nicht appellirt werden kann, bis die Hauptentscheidung erfolgt, will ich zugeben, warum aber nach Merlins Behauptung, die interlokutorischen mit den präparatorischen Urtheilen gleichsam in eine Cathegorie gesetzt, und von ersteren nicht eher, als nach der Definitiventscheidung, mithin von beyden zugleich soll appellirt werden müssen, davon sehe ich den Grund nicht ein. Ein präparatorisches Urtheil vom interlokutorischen zu unterscheiden, ist nach der Eigenschaft dieser beyden Arten von Urtheilen gar nicht so schwer, wie v. Lassaulx in der Uebersetzung des Prozeßcodex zum Art. 451 Note 4 dafür hält. (S. dieses Hdbchs. Bd. I. Abthl. I. S 121. 122.) Merlin, auf den er sich in den Questions verbo appell. §. 1. Nro. 8. als Zeugen beruft, liefert dort folgenden Fall: Henry, Eigenthümer einer ansehnlichen im Moseldepartement liegenden Domaine, hatte deren Verwaltung einem gewissen Diochet übertragen, und zu diesem Ende einen Contrakt mit ihm geschlossen, von welchem er nachher nach dem Rechtsgrundsatze wieder abgehen wollte, daß jeder Gesellschafter nach Gefallen aus der Societät treten könne, und Diochet schlecht administrirt habe. Dieser widersetzte sich der Aufhebung des Contraks, und behauptete 1) er hätte keinen

Socie-

5) Ist das Definitivurtheil nicht die Folge des präparatorischen; so kann man von ersterem appelliren, ohne daß es von letzterem zu geschehen braucht, wovon man allein ohnehin nicht würde appelliren können; z. B. das präparatorische Urtheil

---

Societäts- sondern einen Pachtkontrakt mit Henry geschlossen; 2) läugnete er, schlecht administrirt zu haben. Durch Urtheil vom 18ten Frim. VII. verordnete das Civiltribunal des Moseldepartements eine Besichtigung durch Kunstverständige, deren Zweck allein dahin gieng, über die geführte Administration Aufklärung zu erhalten. Beyde Theile vollstreckten dies Urtheil, und Henry ließ den Bericht der Kunstverständigen homologiren. Das Civiltribunal fand in diesem Bericht Beweise von guter Administration des Diochet, und erkannte am 27sten Flor. VII. zum Nachtheil des Henry. Dieser appellirte von der Finalentscheidung, ohne des interlokutorischen Urtheils zu erwähnen. Der Appellhof reformirte das Urtheil, und erklärte den Contrakt nach Willkühr für aufgehoben. Diochet wendet sich an den Cassationshof und behauptet, Henry habe vom Urtheile vom 18ten Frim. VII. nicht appellirt, es sey also rechtskräftig, mithin entschieden, daß der Contrakt nur wegen übler Administration auflösbar sey; wenn nun das Tribunal ihn ad nutum für aufgelößt erkläre, so hätte es die Authorität der Rechtskraft verletzt.

Wenn auch in Gefolge der Entscheidungsgründe das Urtheil vom 18ten Frim. VII. definitiv zu seyn scheint, indem darin der Contrakt nicht für auflösbar, und Diochet nur dann, wenn er übel gewirthschaftet haben sollte, für verabschiedet gehalten wurde; so sind doch die Entscheidungsgründe kein Erkenntniß; ist das Urtheil in seinem dispositiven nur präparatorisch oder interlokutorisch; so kann es wegen der Entscheidungsgründe unmöglich für definitiv gehalten werden. Henry hatte also vom 18ten Frim. VII. zu appelliren nicht nöthig, es war zwar interlokutorisch, allein über die Auflösbarkeit des Contrakts dadurch noch nichts erkannt. Diesem ungeachtet ward das Urtheil des Appellhofs kassirt, weil das Civiltribunal, indem es auf einen Bericht von Kunstverständigen erkannt, implicite den Contrakt für bestehend und exekutorisch erklärt, Henry aber nicht davon appellirt habe.

Aus

Urtheil verordnet ein Zeugenverhör ohne Widerspruch der Partheyen. Es verordnet es regelmäßig, so daß keine Parthey sich darüber zu beschweren Ursache hat. Allein das Zeugenverhör wird unregelmäßig geführt, weil eine Parthey nicht vorgeladen wurde, um dabey gegenwärtig zu seyn. Diese Parthey trägt daher auf die Nullität an. Das Tribunal verwirft sie durch ein Definitiverkenntniß, und verurtheilt in Gemäßheit dieses Zeugenverhörs. In diesem Falle kann die Parthey vom Definitivurtheile appelliren, ohne ein gleiches vom präparatorischen Urtheile zu thun.

§. 23.

Ist das Urtheil interlokutorisch, verordnet es einen Beweiß, eine Verifikation oder eine solche Instruktion, die der Hauptsache nachtheilig ist; so verordnet der Art. 451, daß die Appellation dagegen vor dem Definitiverkenntnisse eingelegt werden kann. Gesetzt also, es wäre durch ein Urtheil ein Zeugenverhör in einem verbotenen Falle verordnet worden; so kann die lädirte Parthey vor dem Definitiverkenntnisse davon appelliren, folglich läuft die Appellationsfrist von dem Tage der Insinuation des interlokutorischen Urtheils.

Eben so kann die Appellation von einem provisorischen Urtheile vor dem Definitivurtheile eingelegt werden. (Art. 451.) Es ist dabey dasjenige anwendbar, was so eben in Ansehung der

Aus diesem Grunde würde ich dies Cassationsurtheil, das mit sieben Stimmen gegen fünfe ergieng, um so weniger unterschrieben haben, da die Richter durch ihre Interlokute nicht gebunden sind. (Cassationsurtheil vom 17ten Jenner 1810, bey v. Lassaulx Annalen der Gesetzgebung Napoleons. Bd. III. S. 281 u. ff.) Der Cassationshof hat dadurch den Grundsatz festsetzen wollen, daß interkutorische Urtheile den Richter in der Art nicht binden, daß, wenn derselbe einen Beweiß verordnet hat, der, nachdem er erbracht worden, ihm nicht mehr nothwendig oder erheblich scheint, er von demselben abstrahiren, und über die Hauptsache in derselben Art entscheiden kann, als wäre jener Beweiß weder verordnet noch erbracht worden.

der interlokutorischen Urtheile angeführt wurde. Die Frist läuft also von der Insinuation des provisorischen Urtheils.

§. 24.

Der Ablauf der Fristen zieht den Verlust des Rechts zu appelliren nach sich, (Art. 444.) sie können von den Gerichten nicht verläugnet werden. (Art. 1029.) Ist einmal die Frist erloschen; so kann nicht weiter appellirt werden, die Verhinderungsursachen mögen bestehen, worin sie immer wollen, die oben angezeigten Fälle jedoch ausgenommen, wo der Gesetzgeber die Fristen verlängert hat. 1)

Diese Fristen laufen gegen jede Parthey, (Art. 444.) wenn das Urtheil insinuirt worden ist. Sie laufen also, wie alle Präscriptionen, gegen den Staat, die öffentlichen Anstalten und die Gemeinheiten in Gefolge des Art. 2227 des C. N. Eben so laufen sie gegen Minderjährige und Interdizirte, die Vormünder haben. Alle diese Partheyen haben aber ihren Regreß auf Schadloshaltung gegen die Administratoren und Vormünder, wenn gegründete Ursache zur Appellation vorhanden war.

§. 25.

Berühren wir die Frage: ob eine Appellation sogleich nach dem Urtheile eingelegt werden kann; so scheint die Regel keinem Zweifel zu unterliegen, daß gleich nach Ertheilung des beschwerenden Urtheils davon appellirt werden kann.

Diese Regel leidet jedoch Ausnahmen. Man muß die Urtheile, die der Appellation ungeachtet provisorisch vollstreckt werden können, von denen unterscheiden, bey welchen solches nicht der Fall ist.

I. Ist das Urtheil provisorisch vollstreckbar; so kann man gleich nach dessen Eröffnung davon appelliren, ohne es

1) Diese Verfügung ist zu Abkürzung der Prozesse weise; im gemeinen deutschen gerichtlichen Verfahren finden leider! noch zwey oder drey Prorogationen statt.

es auszulösen, oder die Insinuation abzuwarten. Da derjenige, zu dessen Gunsten es ausfiel, es auslösen und exequiren lassen kann; so ist es billig, daß der Verurtheilte aufs baldigste in den Stand gesetzt wird, es reformiren zu lassen, oder um einstweilen gegen die Vollstreckung Einwendungen vorzubringen, wenn letztere außer denen in Gesetzen bestimmten Fällen verordnet worden ist. 1) Von denen bey den Handelsgerichten ertheilten Urtheilen kann am nehmlichen Tage Appellation eingelegt werden. (Handelsgesetzb. Bd. IV. Art. 31.)

II. Kann das Urtheil nicht provisorisch vollstreckt werden; so ist in keinem Falle, vor Ablauf einer achttägigen Frist, von dem Tage des Urtheils anzurechnen, die Appellation zuläßig, (Art. 449.) 2) auf daß der Verurtheilte Zeit gewinne, ruhig zu überlegen, ob es der Appellation bedürfe. Eine innerhalb acht Tagen eingelegte Appellation wird verworfen, der Appellant kann sie aber wiederhohlen, wenn er noch in der Frist sich befindet. (Ebdst.)

III. Von den Contumazialurtheilen ist während der Dauer der Oppositionsfristen keine Appellation zuläßig. (Art. 455.) S. oben §.

IV. Mit der Execution der provisorisch nicht vollstreckbaren Urtheile muß während der bestimmten achttägigen Frist eingehalten werden, weil der Verurtheilte innerhalb acht Tagen nicht appelliren kann. (Art. 450.)

§. 26.

Das was hier von den Appellationsfristen gesagt worden ist, geht nur den Appellanten an; der Appellat, wenn sein Gegner dem Urtheile sich nicht fügen will, hat aber auch das Recht, seine Beschwerden, die er dagegen zu haben glaubt, vorzubringen; daher gestattet ihm das Gesetz nach Gutdünken, während der Dauer der Appellations-

instanz

1) Pigeau a. a. O. T. I. p. 560.

2) Dies übergeht die Königl. westphälische Prozeßordnung.

instanz die Appellation dagegen einzulegen; 1) wenn er gleich das Urtheil ohne Protestation hätte zustellen lassen. (Art. 443.) Derjenige aber, der eine solche Zustellung hat machen lassen, ist nicht mehr zuläßig, von dem Urtheile zu appelliren, wenn sein Gegner es vollziehen will. 2)

Vierter Abschnitt.

Form des Appellationsaktes, seine Wirkungen, und von dem, was auf die provisorische Vollstreckung Beziehung hat.

§. 27.

Durch die Appellation beabsichtigt man eine Abänderung des in erster Instanz ergangenen Urtheils durch den Oberrichter. Es ist also eine Hauptklage, die an das Appellationsgericht gebracht wird. Derjenige, der diese Klage erhebt, heißt Appellant (appellant), und der auf diese Klage vorgeladen wird, Appellat (intimé).

Daraus folgt, daß der Appellationsakt 3) in der Form ein Vorladungsakt seyn muß, wie wir diesen in dem Titel von den Vorladungen erläutert finden. (S. im Anh. Nro. I. Lit. A.) Der

1) Nach dem Art. 345 der Königl. westphäl. Prozeßordnung, so lange das mündliche Verfahren noch nicht geschlossen ist.

2) Lassaulx Uebersetzung des C. d. p. c. §. 443. Note 1. Man sehe die Note 1. §. 3. oben. Auch Lepage nouveau style de la procédure civile, page 336.

3) Nach dem römischen Rechte konnte die Appellation sogleich im Angesichte des Richters durch das Wort „appello," auch durch einen besondern Akt eingelegt werden. Interest enim, utrum illico in judicio sedente adhuc ibi judice appelletur, an vero alibi, au postea Priori casu sufficit, viva voce appellare et dicere appello. L. 14. C. de appellat. et consult. L. 2. D. eod. tit. so auch noch heut zu Tage. Im letzten in diesem Gesetze angeführten Falle übergiebt der Appellant entweder eine Appellationsschedel, oder ein

Der Appellationsakt wird also durch den Huissier 1) aufgesetzt; er enthält den Datum des Tages, des Monats und des Jahres, wo er insinuirt wird; die Namen, das Gewerbe und den Wohnort des Appellanten; die Bestellung des Anwalts, der für ihn im Kaiserl. Gerichtshofe, an welchen die Appellation gebracht wird, auftritt; die Namen, den Wohnort und die Immatriculation des Huissiers; die Namen des Appellaten und die Meldung der Person, der die Abschrift des Appellationsaktes zugestellt worden ist. 2)

Ferner muß dieser Akt das Urtheil anzeigen, wovon man appellirt, passende Anträge enthalten, 3) und sowohl das Tribunal benennen, an welches man appellirt, als auch im allgemeinen

---

ein über die Appellationseinlegung vor Notar und Zeugen errichtetes Instrument. Es ist aber auch in gesetzlicher Zeit beym Oberrichter, an den die Sache gebracht wird, Appellation einzulegen erlaubt. Claproth a. a. O. Th. II. S. 527.

1) So wie nach dem Art. 66 des Prozeßcodex der Huissier gegen allein nicht für seine Verwandten instrumentiren kann; so ist auch der Appellationsakt nicht null, wenn der Huissier, der ihn insinuirte, in dem im Art. 66 bestimmten Grade mit dem Appellaten verwandt ist. Sirey Recueil des lois et des arrêts. Tome XII. An. 12. cah. 8. page 289.

2) Wird eine verheyrathete Frau vorgeladen (oder ihr ein Appellationsakt zugestellt,) ohne den Mann zu berufen, um seine Authorisation zu geben, so liegt hierin keine absolute Nullität. Die Unterlassung, den Mann zu berufen, ist nur eine Unzulänglichkeit, die durch eine weitere dem Manne zugestellte Vorladung verbessert werden kann. (Cassationsurtheil vom 5ten April 1812.) Sirey Recueil des lois et des arrêts. T. XIII. An. 1813. cah. 1. p. 8.

3) Den Gegenstand der Klage, und die Gründe, worauf sie sich stützt, darin anzuzeigen, ist ganz unnöthig; die erste Vorladung an den Beklagten und daß Verfahren beym ersten Richter, setzen davon die Partheyen schon in Kenntniß. S. Bavoux et Loiseau Jurisprudence des cours de cassation et d'appel. T. I. p. 118, und daselbst das Urtheil des Appellhofs zu Trier.

meinen der im Gesetze bestimmten Frist erwähnen, in welcher der Appellat erscheinen soll. 1)

Die Beschwerden anzugeben, und kurz auszuführen, die man gegen das Urtheil erhebt, ist nach der neuern Jurisprudenz nicht nöthig. 2)

Die Fristen, die man zum Erscheinen auf die Appellation verwilligen muß, sind die nehmlichen, die für die Vorladungen bestimmt sind, und wie bey diesen, so auch bey dem Appellationsakte muß die Insinuation an die Person oder in die Wohnung, bey Strafe der Nullität, geschehen. (Art. 456.) 3) Diese Nullität kann zwar nicht von Amtswegen ausgesprochen werden; sie wird aber weder durch das Erscheinen des Gegentheils, noch durch die Bestellung eines Prokurators, und eine von demselben geschehene Vorladung auf kurze Frist geheilt. (Urtheil des Appellhofes von Brüssel vom 4ten Dez. 1807.) 4) §. 28.

---

1) Es bedarf einer genauen Bestimmung der Frist zum Erscheinen nicht, die Vorladung in den vom Gesetze bestimmten Fristen genügt Recueil général des lois et des arrêts. T. XIII. An. 1813. cah. 1. pag. 29. und cah. 3. p. 124.

2) S. das Urtheil des Appellhofs zu Lüttich vom 9ten July 1807. Bavoux et Loiseau a. a. O. T. I. p. 75.

Der Art. 356 der Königl. westphäl. Prozeßordnung bestimmt hierüber folgendes: „Die Anzeige, wodurch man die Appellation einlegt, muß eine genaue Bezeichnung des Erkenntnisses, wogegen appellirt wird, sodann die Bestellung eines bey dem Appellationsgerichte recipirten Anwalts und eine Vorladung mit den gesetzlichen Fristen enthalten. Diese Anzeige muß dem Gegner in Person oder in seinem Wohnsitze insinuirt werden, widrigenfalls die Vorladung nichtig ist, obgleich das Recht zur Appellation vorbehalten bleibt.“

3) Ist eine Gemeinde mit einem Privatmanne in einen Rechtsstreit verwickelt, und dieser findet sich durch ein Urtheil beschwert; so darf in Abwesenheit des Maire der Appellationsakt nicht vom dem Maire-Adjunkten, sondern er muß von dem Friedensrichter des Cantons, oder von dem Kaiserl. Prokurator visiret werden. (Cassationsurtheil vom 10ten Juny 1812.)

4) Ehedem begnügte man sich, Appellation einzulegen, ohne zugleich vorzu-

§. 23.

Was die Wirkung des Appellationsaktes betrifft; so suspendirt derselbe, wenn er regelmäßig und in den bestimmten Fristen verfaßt worden ist, jede Art von Execution, wenn das Urtheil von welchem nicht bestimmt ausspricht, daß es pro- visorisch

---

vorzuladen. Ließ nachher der Appellant vorladen; so hieß dieses réle.er l'appel; ließ er aber die Sache auf sich beruhen, so daß der Appellat vorzuladen gezwungen war; so hieß dies anticiper sur l'appel. Heut zu Tage muß der Appellationsakt selbst, unter Strafe der Nullität, die Vorladung enthalten. Lassaulx a. a. O. zum §. 456. Note 1.

Nach gemeinem deutschen Prozesse wird nach recipirter Appellation oder bey Erkennung der Prozesse der Appellat vom Richter vorgeladen, und erst dann ist die Appellation in der Maaße eine für beyde streitende Theile gemeinschaftliche Wohlthat, daß sie auch den Streitgenossen und denjenigen, welche mit dem Appellanten ein gemeinschaftliches Interesse haben, z. B. den Bürgen, zu statten kömmt. Dies ist nach den Gesetzen in einem so hohen Grade wahr, daß der Streitgenosse, der nicht appellirt hat, die Vortheile der Appellation sogar des in der Appellationsinstanz erfochtenen Sieges theilt, vorausgesetzt, daß Identität des Gegenstandes und des Grundes der Verurtheilung vorhanden ist. Gönner a. a. O. Bd. III. S. 216 u. ff. v. Almendingen Metaphysik des Civilprozesses. Abth. VII.

Es leidet aber diese gemeinschaftliche Wohlthat der Appellation die Ausdehnung nicht, daß ein in erster Instanz ergangenes, von dem in dritter Instanz auftretenden Appellanten, von der Rechtskraft nicht suspendirtes Urtheil, bey theilbaren Gegenständen als nicht existirend betrachtet werden könnte. Hier tritt die Rechtskraft gegen den Appellanten ein. Ist dagegen das Streitobjekt in dritter Instanz untheilbar, z. B. von einem ganzen ungetheilten Kapital die Rede; so ist in obigem Falle das auf unrichtigen Thatumständen oder auf irrigen Prinzipien beruhende Urtheil erster Instanz in der dritten Instanz als nicht vorhanden zu betrachten, mithin keine Rechtskraft gegen den Appellanten denkbar.

visorisch vollstreckt werden solle. 1) Der Appellat ist schuldig, das angefangene Verfahren zu unterbrechen, die Sache bleibt so lange in der Lage, worin sie sich befindet, bis der Oberrichter entschieden hat. (Art. 475.) 2)

Hat das Tribunal erster Instanz die provisorische Vollstreckung ausgesprochen; so kann die eingelegte Appellation die Execution nicht aufhalten.

Man unterscheidet also in der Praxis zweyerley Wirkungen des insinuirten Appellationsaktes, die Suspensivkraft, wodurch die Vollstreckung des Urtheils gehemmt wird, und die Devolutivkraft, wodurch die Sache an den Oberrichter gebracht, allein die Execution des Urtheils nicht aufgehalten wird.

§. 29.

---

1) Appellatione interposita - - in praejudicium deliberationis nihil fieri debere, et in eo statu omnia esse, quo tempore pronunciationis fuerunt, saepissime constitutum est. L. 3. C. de appellat. Es hat aber nach dem deutschen Prozeß die Appellation nur Devolutiv- und keinen Suspensiveffekt gegen Erkenntnisse 1) in Wechselprozesse, wo Wechselrecht gilt; 2) im executiv-summarischen und Mandatsprozeß; 3) wenn der Schuldner zu gegenwärtigen und zukünftigen Alimenten verurtheilt ist; 4) bey Sachen, die keinen Aufschub leiden, die Verzehrung oder Verschleppung ausgesetzt sind. Claproth a. a. O. Th. II. S. 551. 5) Nach Umständen in Bergwerkssachen. Gönner a. a. O. Bd. III. S. 214.

2) Das heißt also, in der Lage, worin sie sich zur Zeit des Urtheils von welchem befande. Daß die Appellation die Wirkung habe, die Sache in den Zustand zu versetzen, in welchem sie vor der Kriegsbefestigung (Litiscontestation) war, haben Grolman §. 214 und Gönner a. a. O. S. 220 für gefährlich und irrig erklärt, die Gesetze (sagen sie) reden nur von der Rechtswohlthat, durch neues Vorbringen sein Recht zu vertheidigen. Zum Wesen der Appellation gehört das neue Vorbringen nicht, es ist aber gesetzlich erlaubt. S. auch v. Almendingen a. a. O. S. 119.

§. 29.

Im Titel von den Urtheilen (Bd. I. Abthl. 2. §. 71.) haben wir gesehen, wann und wie ihre Vollstreckung, der Appellation ungehindert, verordnet werden muß. Wir wollen nun hier davon reden, was die Parthey zu thut hat, die hinsichtlich der provisorischen Vollstreckung über die Ungerechtigkeit eines Urtheils sich beschwert. Die deshalb vom Unterrichter getroffene Verfügung ist, wie jede andere, der Appellation unterworfen. Es muß also ein Mittel vorhanden seyn, durch den Oberrichter erkennen zu lassen, was während des Verfahrens in der Hauptsache beym Appellhofe wegen einstweiliger Vollstreckung des Urtheils zu verfügen seyn möchte. Zu diesem Ende müssen wir die verschiedenen Fälle betrachten, in welchen die provisorische Execution dem Oberrichter übertragen worden ist.

I. Ein Urtheil, das irrigerweise, als in letzter Instanz ertheilt, bezeichnet worden ist, kann nichts desto weniger durch die Appellation angefochten werden. Allein um die Execution eines solchen Urtheils zu hemmen, genügt es nicht, die Appellation unter dem Vorwande dagegen einzulegen, es sey irrthümlich als in letzter Instanz ertheilt, angegeben worden. Die Vermuthung streitet für das Urtheil. Damit also mit der Vollstreckung eingehalten werden kann, muß der Kaiserl. Gerichtshof überzeugt worden seyn, daß die angezeigte Eigenschaft des Urtheils irrthümlich da steht. Zu diesem Ende muß der Appellant vom Präsidenten dieses Gerichtshofes oder von diesem selbst, die Erlaubniß erhalten, den Appellaten binnen kurzer Frist vorladen zu dürfen, um zu sehen, daß über die provisorische Execution des übel qualifizirten Urtheils in der Audienz erkannt werde. (S. im Anh. Nro. I. Lit. B.) Die Vorladung zum Erscheinen in kurzer Frist wird alsdann im Appellationsakt selbst, oder in einem besondern Akt, und in der für die Vorladungen bestimmten Form zugestellt. (Art. 459.) (S. im Anh. Nro. I. Lit. C.) An dem zum Erscheinen bestimmten Tage wird nichts schriftlich ver-

verhandelt, man erklärt sich wechselseitig in der Audienz, und alsdann, wenn bewiesen ist, daß das Urtheil, wovon appellirt wurde, irrig als in letzter Instanz ertheilt, angegeben worden ist, spricht der Kaiserl. Gerichtshof das Verbot aus, solches zu vollstrecken. (S. im Anh. Nro. I. Lit. D.)

Bey dieser ersten Untersuchung beschäftigt man sich noch nicht damit: ob die Appellation in der Hauptsache gegründet sey oder nicht; erst nach dem Ablaufe der gewöhnlichen Fristen kann davon die Rede seyn.

II. Gegen ein in letzter Instanz zu ertheilendes Urtheil, das als in erster Instanz gefällt, bezeichnet wird, 1) ist nichts desto weniger die Appellation zuläßig; die Parthey, der es günstig ist, kann es daher nach eingelegter Appellation nicht vollstrecken lassen; denn es hängt nicht von ihr ab, zu sagen, es sey irrig bezeichnet, um die Execution zu erwirken. In diesem Falle muß man den Oberrichter angehen. (Art. 459.)

Der Appellat bestellt einen Anwalt, und ohne die Vorladungsfristen zum Erscheinen auf die Appellation abzuwarten, ladet er den Appellanten durch einen einfachen, seinem Prokurator zu insinuirenden Akt, zur nächsten Audienz ein, um zu sehen, daß über die provisorische Execution erkannt werde. (Ebstd.) Auch hier ist von der Appellation in der Hauptsache, deren Instruktion nach dem Ablaufe der Appellationsfristen erfolgt, noch keine Rede. (S. im Anh. Nro. I. Litt. E.)

III. Ist ein Urtheil regelmäßig in erster Instanz ertheilt; so kann es geschehen, daß dessen vorläufige Vollstrekkung in einem Falle, wo es nothwendig war, nicht erkannt worden ist. Der Appellat, der sich im Verfahren gehemmt findet, kann alsdann den Appellanten durch den einfachen Akt seines Prokurators zur nächsten Audienz vorladen lassen, um zu sehen, daß die provisorische Execution erkannt werde, wenn der

1) Von dem Verfahren bey Urtheilen, die irrigerweise als in erster oder in letzter Instanz angegeben worden sind, sagt die Königl. westphäl. Prozeßordnung nichts.

der Kaiserl. Gerichtshof sie der Sache angemessen findet. (Art. 457.) (S. im Anh. Nro. I. Lit. F. und G.)

IV. Es kann aber auch der gegentheilige Fall sich ereignen; zuweilen verordnet ein Urtheil dessen vorläufige Vollstreckung in einer Sache, wo sie keine statt findet. Der Appellant, der sich durch diese Verfügung beschwert hält, erwirkt alsdann beym Präsidenten des Kaiserl. Gerichtshofes die Erlaubniß, den Appellanten in einer kurzen Frist vorladen zu dürfen, um seine Einwendungen zu hören, warum die provisorische Execution bestehen könne. (Art. 458.)

Diese Vorladung wird entweder zugleich mit dem Appellationsakt, oder durch einen nachfolgenden Akt insinuirt, und behindert nicht den Lauf der gewöhnlichen Fristen — in der Hauptsache. (S. im Anh. Nro. I. Lit. H.)

§. 30.

Ehemals übergab derjenige, der die provisorische Vollstreckung eines Urtheils hemmen wollte, dem oberen Gerichtshofe eine Vorstellung, worauf ein Urtheil erfolgte, ohne den Appellaten vorher zu hören. Der Art. 459 verbietet ein solches einseitiges Verfahren ausdrücklich; es kann kein Verbot, ein Urtheil zu vollstrecken, auf eine nicht mitgetheilte Vorstellung ertheilt werden.

Nach denen hier angezeigten Fällen, wo die provisorische Execution eines Urtheils, wovon appellirt worden ist, gehemmt werden kann, sagt das Gesetz ausdrücklich, daß in keinem andern Falle ein Verbot zu diesem Ende noch ein Urtheil ertheilt werden soll, das zum Zwecke hätte, geradezu oder durch Umwege und verdeckter Weise die Vollstreckung des Urtheils in ihrem Laufe zu hemmen, bey Strafe der Nichtigkeit. (Art. 460.)

Fünfter

Fünfter Abschnitt.

Von dem bey der Appellation einzuhaltenden Verfahren.

§. 31.

a) Obliegenheiten und Befugnisse der Partheyen.

Die erste Obliegenheit des Appellaten ist die Bestellung eines Anwalts in den zum Erscheinen bestimmten Fristen. Nach dem Ablaufe der letzteren würde der Appellant ein Contumazialurtheil erhalten. 1) (S. im Anh. Nro. I. Lit. I.)

Jede Appellationssache, ohne Unterschied, ob sie in erster Instanz auf das Plaidiren oder auf Bericht entschieden worden ist, muß in die Audienz gebracht werden. Finden sie die Richter zum schriftlichen Verfahren geeignet; so erfolgt ein Urtheil, worin es verordnet wird. (Art. 461.)

„Es wird sich oft ereignen (sagte Bigot-Preamenen), daß selbst in den Fällen, wo die vorigen Richter auf ein schriftliches Verfahren erkannten, die Sache beym Appellhofe hinlänglich aufgeklärt, oder auf einfache Punkte reduzirt, zur Entscheidung in der Audienz geeignet befunden wird. Viele Appellationen, jedesmal mit schriftlichem Verfahren, war ein Mißbrauch bey der ehemaligen Prozedur."

§. 32.

In der Appellationsinstanz darf keine neue Bitte oder keine neue Klage angebracht werden, (Art. 464.) 2) weil

---

1) Ist der Appellant kontumax; so bewirkt dies nicht den Verlust des Appellationsrechts, sondern nur Entbindung des Appellaten von der Appellationsinstanz, und es können diesem keine Nebenforderungen zuerkannt werden, wenn er nicht dem Appellanten seine diese Nebenforderungen enthaltende Klage hatte mittheilen lassen. S. des Präsidenten von Strombeck's Rechtswissenschaft des Gesetzbuchs Napoleons. 1s Heft. Abhandl. 5.

2) Es seye dann, fügt der Art. 364 der Königl. westphäl. Prozeßordnung hinzu, daß sie als neue Vertheidigung gegen die Hauptklage vorgetragen würde.

weil über dies Gesuch, falls es zwey Instanzen unterworfen wäre, sonst nur in erster und letzter Instanz, falls es aber nur einer Instanz unterworfen ist, von dem inkompetenten Richter darüber erkannt werden würde. (Gesetz vom 3ten Brüm. II.) Aus dem nehmlichen Grunde kann man in der Appellationsinstanz einen Antrag, den man ursprünglich gemacht hat, von dem man aber abgestanden ist, nicht wieder vorbringen.

Wenn ich also in erster Instanz, vermöge eines Titels, eine Erbschaft einklage; so kann ich keine andere in der Appellationsinstanz begehren, wenn gleich mein Anspruch auf den nehmlichen Titel sich gründet; wegen dieser zweyten Erbschaft muß ich eine neue Klage in erster Instanz beym kompetenten Richter erheben.

Damit ist aber die Befugniß keineswegs ausgeschlossen, bis zum Endurtheile die Anträge zu verbessern, zu modifiziren, zu berichtigen und selbst zu erweitern, (Cassationsurtheile vom 23sten Frim. IX. und 2ten Vendemiaire X.) die Rechtsgründe näher zu entwickeln, sie abzuändern und neue vorzutragen, 1) neue Einreden geltend zu machen; 2) ja selbst die Wege zur Instruktion einzuschlagen, deren man sich in voriger Instanz nicht bedient hatte. 3)

Man kann daher neue Zeugen vorschlagen, um Besichtigung an Ort und Stelle bitten, einen Bericht von Kunstverständigen

1) Dies gestattet den Partheyen ausdrücklich der angeführte Art. 364 der Königl. westphäl. Prozeßordnung.

2) Eine in erster Instanz nicht vorgebrachte Einrede der Nullität und eines Verdachtsgrundes gegen den Richter findet jedoch in der Appellationsinstanz keine Statt. Bavoux et Loiseau Jurisprudence. T. I. p. 419. T. II. p. 276.

3) Domat droit civil dans leur ordre naturel sagt T. II. p. 226. Nro. 6: On peut en cause d'appel proposer de nouveaux moyens, faire interroger sa partie sur faits et articles, faire entendre des temoins, former des démandes incidentes, qui soient liées avec le fond, de manière, qu'elles doivent être jugées conjointement, et généralement tout ce qui peut servir à éclaircir le juge sur le principal, qui a été decidé en première instance.

ständigen, eine Verification von Handschriften, und überhaupt alle Verrichtungen begehren, wovon im vorigen Buche die Rede war. 1)

Dadurch sind aber die Partheyen keineswegs authorisirt, z. B. der Klage auf Nullität eines Contrakts in der Appellationsinstanz eine Klage auf Wiederaufhebung desselben zu substituiren, wenn sie nicht bereits in erster Instanz diesen zweyten Antrag subsidiarisch gemacht haben, weil dies eine neue Klage seyn würde, welche die zwey Instanzen durchlaufen muß. 2)

§. 33.

Die Regel, daß in der Appellationsinstanz kein neues Gesuch zuläßig ist, leidet jedoch einige gesetzliche Ausnahmen:

I. Eine Compensation, die in erster Instanz nicht vorgebracht wurde, kann in der zweyten ungehindert geltend gemacht werden. (Art. 464.) 3) Das Gesetz präsumirt, daß die Parthey dieselbe in erster Instanz anzubringen vergessen habe.

---

1) Das römische Recht erlaubt neue Thatsachen und Beweise in der Appellationsinstanz beyzubringen. (Denn es kannte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen neu aufgefundener Umstände oder Beweißmittel in der Eigenschaft eines Rechtsmittels nicht.) Ein gleiches gestattet das kanonische Recht clem. 5. de appellat. clem. 2. de testib. L. 4. C. de tempor. et reparat. sagt Justinian: Per hanc divinam sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat, in exercendis consultationibus, tam appellatori, quam adversae parti, novis etiam assertionibus utendi, vel exceptionibus, und weiter in der L. 37. in f. C. de appellat. Novas etiam adsertiones à partibus apud eundem vel eosdem judices addi — Permittimus. Bloße nova, ohne durch den Spruch des Richters beschwert zu seyn, geben zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bey letzterem keineswegs zur Appellation die Veranlassung. M. s. die schöne Abhandlung von Gönner im Handbuch des gemeinen deutschen Prozesses. Bd. III. Abthl. 39. §. 9. u. ff.

2) Lassaulx a. a. O. Note 1. zu Art. 465.

3) Hiervon schweigt die Königl. westphäl. Prozeßordnung.

habe. 1) Ueberdieß ist die Compensation eine Einrede gegen die Klage, nicht angebrachte Rechtsgründe können aber in der Appellationsinstanz nachgeholt werden.

II. So bald das neue Gesuch eine Vertheidigung gegen die Hauptklage ist, ist es in der Appellationsinstanz zuläßig, wenn z. B. der Beklagte in zweyter Instanz die Nullität, oder die Aufhebung einer Verbindlichkeit begehrt, die er in erster Instanz nicht gebeten hatte.

III. Ist die Rede von Zinsen, Renthen, Mieth- und Pachtgeldern, die seit dem Urtheile erster Instanz verfallen sind; so kann in der Appellationsinstanz darüber erkannt werden. Es versteht sich jedoch von selbst, daß Gesuche dieser Art vor dem Urtheile des Appellhofes angebracht werden müssen.

IV. Wird eine Schadloshaltung wegen eines seit dem Urtheile erster Instanz erlittenen Nachtheils gefordert; so wird darüber in der Appellationsinstanz erkannt. (Art. 464.)

V. Alle Einreden und Incidentgesuche, die auf die wechselseitige Vertheidigung der Partheyen Einfluß haben, können in der Appellationsinstanz eben so gut wie in der ersten Instanz angebracht werden. Dort werden in dieser Hinsicht die nehmlichen Formen beobachtet, wie sie den Tribunälen erster Instanz vorgeschrieben sind. (Art. 470.)

§. 34.

b) Von den in der Appellationsinstanz erlaubten Schriften.

In den nächsten acht Tagen, 2) nachdem der Appellat einen Prokurator bestellt hat, muß ihm der Appellant seine Beschwerden gegen das Urtheil zustellen lassen. (S. im Anh. Nro. I. Lit. K.) Dies ist eine Schrift, die den Einreden ganz ähnlich

1) Lepage a. a. O. p. 342. Die Einrede der Compensation findet nach dem gemeinen deutschen Prozesse selbst im Executionsverfahren noch statt, wenn sie sogleich liquid ist. Mevius P. VII. Dec. 102

2) Nach dem Art. 362 der Königl. westphäl. Prozeßordnung binnen vierzehn Tagen.

ähnlich ist, die der Beklagte in erster Instanz dem Kläger zustellen läßt. (Art. 462.)

In den darauf folgenden acht Tagen 1) ist der Appellat durch eine ähnliche, dem gegentheiligen Prokurator zu insinuirende, Schrift darauf zu antworten schuldig. (Ebdst.) 2)

Dies sind die einzigen in der Appellationsinstanz erlaubten Schriftsätze. 3) So bald diese beyden Schriften insinuirt worden sind, oder die Fristen, um solches zu thun, erloschen sind; so ladet die Parthey, der am meisten daran liegt, ihren Gegner durch einen einfachen Akt zur Audienz ein. (Ebdst.)

Dies einfache Verfahren ist allerdings zweckmäßig, wenn bey der durch die vorigen Richter entschiedenen Frage nichts neues sich darstellt. Wenn aber dabey entweder durch abgeänderte Einreden oder durch neue Anträge Veränderungen vorgefallen sind; so verordnet der Art. 465, daß dieselben nur durch einen einfachen Akt angebracht werden sollen, 4) die den Antrag und die Gründe, wodurch er veranlaßt wird, enthalten müssen. (S.

1) Nach dem Art. 362 der Königl. westphäl. Prozeßordnung binnen vierzehn Tagen.

2) Eben dieser Artikel der Königl. westphäl. Prozeßordnung verordnet, daß der Appellant seine Beantwortung der Vertheidigungsschrift (Replik) binnen weiteren vierzehn Tagen insinuiren lassen soll.

3) Im gemeinen deutschen Prozesse ist das Verfahren in der Appellationsinstanz schriftlich, darf jedoch in wohl geordneten Gerichten nicht über die Duplik ausgedehnt werden. Bey dem Oberappellationsgerichte, dem ich vorzustehen die Ehre habe, als letzte Instanz betrachtet, ist nach erkannten Prozessen mit der Exzeptionsschrift das Verfahren in der Regel geschlossen; nur wenn diese nova enthält, wird sie ex officio, oder auf Ansuchen des appellantischen Anwalts, wenn er besondere Gründe anführt, zum replizíren, und dann die Replik zur Duplik mitgetheilt.

4) In den im Art. 364 der Königl westphäl. Prozeßordnung bestimmten Fällen müssen nach dem Art. 365 die neuen Rechtsgründe und Einreden sogleich in der Beschwerde- und Vertheidigungsschrift vorgetragen werden. Zu Abschneidung unnützer Weitläuftigkeiten gewiß sehr zweckmäßig.

(S. im Anh. Nro. I. Lit. L.) Er fügt hinzu, daß ein gleiches statt finden solle, wenn man neue Gründe oder Einreden vorbringen, und die Partheyen ihre Anträge abändern oder modifiziren wollten.

§. 35.

Bis hieher haben wir angenommen, daß die Sache in der Audienz bleibt; wenn aber durch ein Urtheil die schriftliche Verhandlung verordnet worden ist; so muß alsdann dasjenige befolgt werden, was im Titel von den Berathschlagungen und der schriftlichen Einleitung des Prozesses (Bd. I. Abth. 2. Tit. 6.) vorgeschrieben und vorgetragen worden ist. Dies muß in Gefolge des Art. 470 angenommen werden, nach welchem das, was nicht speziel den Appellhöfen vorgeschrieben worden ist, nach denen den Tribunälen erster Instanz ertheilten Regeln beurtheilt werden soll.

Zweckmäßig verordnet der Art. 465, daß bey der Instruktion eines Rechtsstreites dasjenige zu wiederhohlen verboten seyn soll, was bereits geschrieben worden ist. 1) Aus dem nehmlichen Grunde kann das, was in erster Instanz geschrieben wurde, in der Appellationsinstanz nicht wiederholt werden, es mag von Akten die Rede seyn, die man in einer Audienzsache insinuiren lassen darf, oder von solchen, die beym schriftlichen Verfahren statt finden.

Jede in der ersten oder Appellationsinstanz insinuirte Schrift, die nichts weiter, als eine Wiederhohlung der bereits schriftlich vorgebrachten Rechtsgründe oder Einreden enthält, passirt nicht in der Taxe. (Ebdst.)

Enthält die Schrift neue und zugleich die Wiederhohlung alter Rechtsgründe; so wird nur der Theil derselben in der Taxe gut gethan, der die neuen enthält. (Ebdst.)

§. 36.

---

1) Möchten doch die Sachwalter von Partheyen in konföderirten Staaten, wo der deutsche Prozeß noch blüht, diese weise Vorschrift sich zum Muster dienen lassen!!

§. 36.

Ich rede nur von Appellationen in solchen Sachen, in welchen in erster Instanz ein schriftliches Verfahren statt fand; anders verhält es sich bey Appellationen in summarischen Sachen. Diese werden durch einen einfachen Akt und ohne weiteres Verfahren in die Audienz gebracht. Ein gleiches gilt von den Appellationen von andern Urtheilen in nicht summarischen Sachen, wenn der Appellat nicht erschienen ist; es wird in contumaciam gegen ihn erkannt. Unterläßt es der Appellant, in der ihm bewilligten Frist die vorgeschriebene Zustellung zu machen; so kann der Appellat die Sache ohne weiters in die Audienz bringen; gleiche Befugniß steht dem Appellanten zu, wenn der Appellat zu antworten unterläßt. Es folgt daraus, daß bey Appellationen von den Urtheilen der Friedensgerichte oder der Handelstribunäle kein schriftliches Verfahren statt finden kann.

§. 37.

c) Von der Intervention.

Es gehört unter die schwierigen Fragen, in welchen Fällen in der Appellationsinstanz die Intervention zuläßig ist? Was man darunter begreift, und wann sie statt findet, lernten wir in der 3ten Abtheil. des ersten Bandes S. 161, dort sagte ich, man könne auch in der Appellationsinstanz interveniren, ich will dies näher erläutern.

§. 38.

Nach dem römischen Rechte ist die Prinzipal- so wohl, als die accessorische Intervention auch in der Appellationsinstanz erlaubt. Ein gleiches gestattete die Ordonnanz von 1667 Tit. 2 Art. 28, selbst wenn man in erster Instanz nicht intervenirte. Allein seit der Promulgation des Gesetzes vom 1sten May 1790, das zwey Stufen der Gerichtsbarkeit bestimmt, und des vom 24sten August 1790, daß die unter eine Gerichtsbarkeit gehörige Individuen von ihrem natürlichen Richter nicht abzuziehen gebietet, endlich des Gesetzes vom 3ten Brüm. II, das neue Gesuche in der Appellationsinstanz anzu-

bringen

bringen verbietet, war es allgemein angenommen, daß die Intervention in der Appellationsinstanz nur dann statt fand, wenn das Urtheil erster Instanz dem Intervenienten nachtheilig war. Hr. Merlin 1) legte in die Rechtlichkeit dieses Herkommens große Zweifel, er sagte in Sachen des Präfekten des Vosgesdepartements gegen die Gemeinde Thons, „in der „That würde der Appellhof eine neue Klage zulassen, wenn er „eine Person in seiner Audienz plaidiren ließe, die nicht Par„they in erster Instanz war, offenbar würde er das Gesetz vom „3ten Brüm. II. verletzen. Es würde unnütz seyn, zu sagen, „diese Klage sey nur für die Person neu, wovon die Rede ist, „und indem sie darin mit einer andern Parthey, die das nehm„liche Interesse hat, und solche in erster Instanz erhob, über„einstimme, ändere sie den Stand der Sache nicht. Allerdings „würde sie die Lage der Sache in der Maaße ändern, daß ein „für oder gegen diese Person gefälltes Urtheil executorisch „werden würde, das ohne diesen Umstand weder von ihr noch „gegen sie hätte angeführt werden können.“ Die alten Gesetze, so wie der neue Codex, weisen jeden Intervenienten ab, der sein Interesse nicht darthun kann. Beyde Gesetze nehmen den Fall aus, wenn gegen das dem Intervenienten nachtheilige Urtheil erster Instanz von diesem, als drittem Interessenten, Opposition eingelegt werden kann. (Art. 466.)

Diese Erklärung ist begreiflich nur von dem Falle zu verstehen, wenn die Intervention keine neue Klage bildet, und den Stand der Sache nicht in der Maaße ändert, daß sie der in erster Instanz entschiedenen ganz unähnlich wird, so daß der an den Appellhof gebrachte Prozeß den Richtern erster Instanz ganz unbekannt war. 2) Ich will dies durch ein Beyspiel aufklären.

Es wird in erster Instanz über eine Ehescheidung erkannt, der verurtheilte Ehemann appellirt. Während dem man die That-

1) Questions V. appel. §. 2.

2) Le praticien. T. III. p. 173.

Thatsachen und die Ursachen der Ehescheidung untersucht, tritt ein Mensch auf, der mit der Frau verheyrathet zu seyn behauptet; er produzirt seinen Heyrathsakt, und die erste an den Kaiserl. Gerichtshof gebrachte Frage hat auf die Gültigkeit der Ehe des Intervenienten Beziehung. Natürlich ist dies letztere ein zuerst zu erörternder Punkt, und da derselbe noch nicht beym Tribunal erster Instanz erörtert und entschieden worden ist; so muß er dahin verwiesen werden.

„Die Appellationssache (sagte der Redner des Gouvernements) muß nur die abgeurtheilte Sache zum Gegenstande haben; nur diejenigen können daher dabey interveniren, die als Parthey vor den Richter erster Instanz hätten berufen werden müssen, und die eben deswegen das Recht gehabt hatten, gegen das ertheilte Urtheil als dritte Interessenten Opposition einzulegen."

§. 39.

d) Von der Befugniß, einen Gewährsmann beyzuladen.

Hiervon schweigt unser Codex bey diesem Titel, es scheint also zweifelhaft zu seyn, ob man einen Gewährsmann in der Appellationsinstanz beyladen könne? Indessen müssen wir hier die Jurisprudenz zu Rathe ziehen. Der Cassationshof entschiede, obgleich vor promulgirtem Codex, folgenden hieher gehörigen Fall:

„Dardenne befand sich beym Appellhof zu Amiens gegen Lemaire in der Instanz."

„Lemaire ließ die Wittwe von Montmorency-Luxemburg zur Gewährleistung vorladen. Diese verlangt, an die Richter erster Instanz verwiesen zu werden."

„Urtheil vom 3ten Germinal XI. wodurch"

„In Erwägung, daß die durch Lemaire gegen die Wittwe Montmorency angebrachte Klage auf Gewährleistung vorher dem Vergleichsversuch unterworfen war (das jetzt in diesem Falle wegfällt) — daß eine Klage auf Gewährleistung zu der Gerichtsbarkeit gehörig ist, wo die ursprüngliche Klage anhängig ist, — daß folglich Lemaire seine Klage auf Gewährleistung bey

bey dem Appellhofe anbringen konnte, wo die Partheyen in der Instanz sich befinden — — erkennt, ohne sich bey der Einrede der unstatthaften Klage aufzuhalten, die Klage auf Gewährleistung für statthaft."

„Der Generalprokurator Merlin machte beym Cassationshofe von diesem Urtheile die Anzeige, und behauptete, der Appellhof habe offenbar die durch die Gesetze vom 1sten May und 24sten August 1790 angenommene Regel, daß zwey Stufen von Gerichtsbarkeit seyn sollten, verletzt. Ohne Zweifel (fuhr er fort) ist die Klage auf Gewährleistung, in ihren Beziehungen betrachtet, zwischen dem, der sie anstellt und seinem direkten Gegner ein Incidentpunkt der ursprünglichen Klage. Allein sie in ihren Beziehungen zwischen dem Gewährsmanne und demjenigen, dem Gewähr geleistet werden soll, betrachtet, ist sie eine Hauptklage, folglich zwey Stufen von Gerichtsbarkeit unterworfen."

„Dies resultirt aus dem im Urtheil vom 27sten Ventose VIII. enthaltenen Grundsatze, wodurch, in Erwägung, daß in Ansehung des Gewährsmannes die Klage auf Gewährleistung eine Hauptklage ist, der Cassationshof ein Urtheil des Civiltribunals von Chavente cassirt hat."

„In dieser Erwägung beliebe also der Cassationshof nach dem Geiste des Gesetzes das Urtheil des Appellhofes zu Amiens zu cassiren und zu annulliren."

„Urtheil vom 7ten Messidor XII."

„Nach angehörtem Bericht des Hrn. Verges."

„Nach Einsicht des Gesetzes vom 1sten May 1790 verordnend: Es sollen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwey Stufen von Gerichtsbarkeit seyn."

„In Erwägung, daß den 19ten Brümaire X. (Geschichts-Erzählung.) daß auf die von Dardenne erhobene Appellation Lemaire die Wittwe Montmorency zur Gewährleistung hat vorladen lassen;"

„Daß auf diese Ladung letztere diese Klage, in Gefolge der Gesetze, die ihr zwey Stufen von Gerichtsbarkeit zusicherten, an die ersten Richter zu verweisen gebeten hat;"

„Daß

„Daß nichts desto weniger der Appellhof die Klage auf Gewährleistung bey ihm für zuläßig erkannt hat — daß, indem er das Gesuch um Zurückweisung verwirft, derselbe die angeführten Gesetze verletzt.“

„Cassirt ꝛc.“ 1)

Sechster Abschnitt.

Von der Art, eine Appellationssache zu entscheiden.

§. 40.

Nach dem, was ich bisher ausgeführt habe, werden die Appellationssachen theils in der Audienz nach dem Plaidiren, theils nach verordnetem schriftlichen Verfahren, nach angehörtem Berichte entschieden. In beyden Fällen werden die in erster Instanz vorgeschriebenen Formen beobachtet. Doch ist bey den Stimmen der Mitglieder des Appellhofes, wodurch das Urtheil gebildet wird, hier eine Abweichung zu bemerken.

Ergeben sich unter den Richtern des Appellhofes mehr als zwey Meynungen; so sind die schwächsten an der Zahl, gleich den Richtern erster Instanz, einer der beyden Meynungen beyzutreten schuldig, welche mehrere Stimmen für sich haben. Allein in erster Instanz beobachten die Richter nur dann diese Vorschrift, wenn die Stimmen zum zweytenmale gesammelt worden sind. (Art. 467.)

Sind bey einem Tribunale erster Instanz die Stimmen getheilt; so beruft man, im Fall solches aus mehreren Sectionen besteht, zu Beendigung des Prozesses einen Richter einer andern Section. Fehlt dieser; so wird ein Suppleant, in dessen Er-

1) Diese Entscheidung ist der L. 49. de judiciis ganz angemessen. Der Art. 366 der Königl. westphäl. Prozeßordnung erklärt eine Klage auf Gewährleistung ausdrücklich für unstatthaft.

Ermangelung ein Advokat, und fehlt auch dieser, ein Prokurator berufen. 1)

Bey den Kaiserl. Gerichtshöfen ist die Zahl der Räthe beynahe immer so groß, daß sie nicht alle bey einem Urtheile mitstimmen; daher beruft man, im Falle einer Stimmenparität, um sie zu heben, einen oder mehrere Richter, die an der Berathung keinen Theil nahmen, und zwar in der Ordnung, in welcher sie auf der Liste der Glieder des Gerichtshofes stehen. Sind mehrere Richter berufen; so müssen sie an der Zahl ungleich seyn, um zum zweytenmale eine Stimmengleichheit zu verhüten. (Art. 468.) 2)

Ereignet es sich, daß alle Mitglieder des Kaiserl. Gerichtshofes an der Sache, wobey die Stimmengleichheit entstand, Theil nahmen; so werden drey alte Rechtsgelehrte beygezogen, um das Urtheil zu fällen. (Ebdst.)

§. 41.

Hat bey einem Appellhofe oder Tribunale erster Instanz die Adjunktion ein oder mehrerer Richter zu Hebung einer Stimmengleichheit statt gefunden; so wird die Sache von neuem plaidirt, oder ist sie schriftlich verhandelt, von neuem zum Bericht ausgestellt. (Ebdst.)

Die Urtheile der Kaiserl. Gerichtshöfe werden in der nehmlichen Form abgefaßt, wie die bey den Tribunälen erster Instanz. 3) Das Audienzprotokoll enthält das Concept, und die Originalausfertigung wird mit den insinuirten Qualitäten ausgefüllt. Man sehe den Titel von den Urtheilen.

§. 42.

1) In den meisten deutschen Gerichten hat der Präsident in diesem Falle das votum decisivum, und eine doppelte Stimme, besser ist die Vorschrift des französischen Prozeßcodex.

2) Die Königl. westphäl. Prozeßordnung übergeht diese Dispositionen des franz. Prozeßcodex im Art. 467 und 468.

3) Bey den deutschen Oberappellationsgerichten werden sie im Namen des Souverains ausgefertigt.

§. 42.

In erster Instanz wird der unterliegende Theil in die Unkosten verurtheilt 1) eben so in der Appellationsinstanz; ist es der Appellant, der unterliegt; so verfällt er hier in eine Strafe von zehn Franken 2) bey den Tribunälen erster Instanz, wenn von den Friedensgerichten an sie appellirt wird, aber nur in fünf Franken Strafe. (Art. 471.) (S. im Anh. Nro. I. Lit. M. N.).

Ehemals gebührte den Appellhöfen die Vollstreckung ihrer Urtheile nicht, sie mochten konfirmatorisch oder reformatorisch seyn. Heut zu Tage, wenn das Urtheil bestätiget worden ist, gehört zwar die Execution vor das Tribunal, von dessen Urtheil appellirt worden ist, und wenn es reformirt wird, der Vollzug zwischen denselben Partheyen dem Appellhof. (Art. 472.)

Dieser kann jedoch die Execution einem andern Tribunale erster Instanz auftragen, als dem, von welchem das reformirte Urtheil ertheilt wurde, dann muß es aber im Urtheile ausgedrückt werden. (Ebdst.) 3)

Auszunehmen sind hier die Anträge auf die Richtigkeit einer Verhaftnehmung, (S. im Anh. Nro. I. Lit. Q.) (die vor das Tribunal des Orts der Inhaftirung) desgleichen die Anträge auf gerichtliche Versteigerung von Immobilien, die insbesondere vor das Tribunal des Orts der gelegenen Sache gehören, so

1) Man sehe dieses Handbuchs. Bd. I. Abthl. 2. §. 63-67.

2) Dies ist l'amende de fol appel, sie fällt aber nach der Analogie des Art. 248 weg, wenn die Appellation zum Theil verworfen, zum Theil für zuläßig erkannt wird.

3) Nach dem gemeinen deutschen Prozesse wird bey confirmatorischen Urtheilen die Execution des Urtheils dem Unterrichter, von welchem appellirt wurde, überlassen. Bey reformatorischen Urtheilen hingegen kann die Execution, wenn die Person oder Sache, gegen welche Hülfe zu vollstrecken ist, im Gerichtsbezirke des Appellationsgerichtes sich befindet, von diesem durch eine Unterbehörde verfügt werden; nach Umständen wird sie aber auch dem judicio à quo übertragen. Oft erfordert der rechtskräftig zuerkannte Anspruch noch eine Liquidationsinstanz. Martin a. a. O. §. 255.

so wie alle anderen Anträge, in Hinsicht welcher das Gesetz die Jurisdiction begründet hat. In diesen verschiedenen Fällen gehört die Execution der reformatorischen Urtheile dem Tribunale, von dessen Urtheile appellirt worden ist. (Ebdst.)

Die von den Handelstribunälen ertheilten Urtheile werden von den Bezirkstribunälen ihres Arrondissements exequirt. Ein vom Kaiserl. Gerichtshofe bestätigtes oder reformirtes Urtheil eines Handelsgerichtes gebühret daher allzeit dem Bezirkstribunale des nehmlichen Arrondissements. 1)

§. 43.

Wird von einem interlokutorischen Urtheile appellirt, und solches confirmirt; so geschieht die Vollstreckung ehe von der Hauptsache die Rede seyn kann. (S. im Anh. Nro. I. Lit. O und P.) Ist solches aber reformirt worden, und die Sache geeigenschaftet, eine endliche Entscheidung zu erhalten; so ist der Kaiserl. Gerichtshof befugt, zu gleicher Zeit durch ein und dasselbe Urtheil auch in der Hauptsache zu erkennen. (Art. 473.) (S. im Anh. Nro. I. Lit. R und S.) Z. B. Paul fordert vom Johann die Bezahlung einer von seinem Vater unterschriebenen Schuldverschreibung. Johann behauptet, die Handschrift nicht zu kennen, und nicht Erbe zu seyn. Paul erwiedert, sein Gegner habe durch Handlungen sich als Erbe geriret, und verlangt daher die Verification der Handschrift. Diese Verrichtung wird durch ein interlokutorisches Urtheil verordnet, wovon Johann appellirt. Der Kaiserl. Gerichtshof findet, daß Johann sich nicht als Erbe geriret hat, daß also die Verification ganz vergeblich geschehen würde, und die Sache so geartet, um in der Hauptsache erkennen zu können. Indem also der Kaiserl. Gerichtshof das interlokutorische Urtheil reformirt, erkennt er in der Hauptsache definitiv, und weiset eine gegen eine Person erhobene Klage ab, die der Schuldner nicht ist. 2)

Wird

1) Lepage a. a. O. p. 345.

2) Bey einem deutschen Appellationsgerichte würde eben so erkannt werden.

Wird ein Definitivurtheil wegen Fehler in der Form oder aus irgend einer andern von der Hauptsache unabhängigen Ursache reformirt; so wenden sich die Partheyen an die ersten Richter, um dem Genüge zu leisten, was unterlassen worden war. Hier wird von neuem darüber erkannt. Um aber unnütze Umschweife zu vermeiden, erlaubt das Gesetz den Kaiserl. Gerichtshöfen, wenn sie ein Urtheil dieser Art reformiren, zugleich definitiv in der Hauptsache zu erkennen, wenn sie dazu geeignet ist. (Ebdst.) Z. B. die Sache eines Minderjährigen wird abgeurtheilt, ohne das öffentliche Ministerium gehört zu haben. Nothwendig wird es in der Appellationsinstanz reformirt, und hierauf wenden sich die Partheyen an die Richter erster Instanz, um das Verfahren da, wo es bey ihnen aufhörte, auf eine regelmäßigere Art fortzusetzen. Finden aber die Appellationsrichter die Hauptsache hinlänglich aufgeklärt, um darüber zu entscheiden; so ersparen sie den Partheyen die Mühe, in die erste Instanz zurück zu kehren, und erkennen durch ein und das nehmliche Urtheil sowohl über die Form als über die Hauptsache. (S. im Anh. Nro. I. Lit. T.) Hiernach lassen sich folgende Regeln feststellen:

1) Ein Tribunal erster Instanz hat die Formen beobachtet, aber in der Hauptsache übel erkannt; hier reformirt der Kaiserl. Gerichtshof das Urtheil, und substituirt denen, die er abändert, andere Verfügungen.

2) Hat das Tribunal erster Instanz sowohl in den Formen gefehlt, als auch die Hauptsache unrichtig entschieden; so annullirt der Kaiserl. Gerichtshof das Urtheil, und verordnet das nöthige durch ein von ihm ertheiltes.

3) Sind nur die Formen vom Tribunal erster Instanz verletzt, allein in der Hauptsache richtig erkannt worden; so erklärt zwar der Kaiserl. Gerichtshof das Urtheil für nichtig, ertheilt aber ein ganz ähnliches. 1)

§. 44.

1) Merlin questions de droit voce appel §. 14. Er wirft die Frage auf, ob diese Regeln auch anwendbar sind, wenn wegen In-

§. 44.

Diese Befugniß, über das Ganze zu erkennen, wenn auch gleich nur ein Theil des Rechtsstreites der Appellation unterworfen wurde, ist nicht nur den Kaiserl. Gerichtshöfen, sondern auch den Bezirks- und Handelstribunälen verstattet. (Art. 173.) Sie kann, wenn auch von den Partheyen oder nur von einer zum Urtheil geschlossen worden ist, und selbst von Amtswegen in Ausübung kommen; denn wenn das vom Kaiserl. Gerichtshofe gefällte Urtheil über die in erster Instanz angebrachten Gesuche entschieden hat; so hat es nicht ultra petita erkannt. 1)

§. 45.

---

competenz appellirt wird? und verneinet sie mit Recht, weil der Appellationsrichter nicht competent seyn kann, wenn das Tribunal erster Instanz es nicht war, um mit Vorbehalt der Appellation zu entscheiden.

Beurtheile ich die obigen Sätze nach dem gemeinen deutschen Prozesse; so würde, wenn bloß bey der Urtheilsfassung in der Form gefehlt wäre, solches das Urtheil an sich nicht annulliren. Wäre aber in den Substantialien des Prozesses ein Fehler begangen, z. B. ein nothwendiger Beweiß gesetzwidrig geleitet worden; so würde mit Aufhebung des Urtheils von welchem über diesen Punkt reformatorisch erkannt, und die Sache zum neuen Verfahren an den Unterrichter verwiesen werden müssen. Ueber die Gränzen der in den Appellationsacten liegenden Streitfragen der aufgestellten Beschwerden, und der hiernach zu stellenden Bitte zu erkennen, ist dem Appellationsgerichte nicht erlaubt, Gönner im Hdbch. Bd. III. Abthl. 39. §. 14. wohl aber durch relevante Beweißauflage das in der Appellationsinstanz streitige Factum, und den hier geltend gemachten Anspruch aufklären zu lassen, und nach dem daselbst angeführten Beweise endschaftlich zu erkennen. Sollte in voriger Instanz (wenn es ein Appellationsgericht ist) über die Versäumung der Fatalien hinausgegangen, und in der Hauptsache erkannt worden seyn; so werden sie für stillschweigend prorogirt geachtet, und der obere Instanzrichter kann diesem ungeachtet in der Hauptsache erkennen.

1) Lepage a. a. O. p. 345.

§. 45.

Zum Schluß erörtere ich noch einige Fragen, nach Anleitung der Questions des Hrn Lepage:

Erste Frage. Wenn bey der Stimmensammlung in den Untergerichten mehr als zweyerley Meynungen sich äußern; so sind die Richter, welche die schwächsten an der Zahl sind, nach dem Art. 117, einer der Meynungen, welche von der größeren Zahl geäußert worden sind, beyzutreten schuldig, bis erst die Stimmen zum zweytenmal gesammelt worden sind. Diese Formalität schreibt der Art. 467 nicht vor. Es fragt sich also: ob bey einer Appellationssache die Stimmensammlung zum zweytenmal erforderlich ist, ehe die verschiedenen Meynungen auf zwey reduzirt werden können?

Einige sagen, der Art. 467 müsse durch den Art. 117 interpretirt werden, ersterer scheine eine Wiederhohlung des letzteren zu seyn, und es sey kein Grund vorhanden, in diesem Punkte in der Appellationsinstanz anders, wie in der ersten Instanz zu verfahren. Der Art. 467 drücke sich ganz allgemein aus, und begreife auch in seiner Disposition die Untergerichte, wenn sie eine Appellationssache entschieden. Das Gesetz habe diesen Tribunälen nicht zweyerley Arten von Prozedur, die eine für die erste und die andere für die letzte Instanz vorschreiben wollen, daher müsse die Disposition des Art. 117 auf den Art. 467 ausgedehnt werden.

Nichts ist unnütz im Gesetze, sagen die Widersacher dieser Meynung; wäre (führen sie an) der Art. 467 eine Wiederhohlung des Art. 117; so wäre dies eine Weitschweifigkeit, wovon der Codex kein Beyspiel liefert, sie würde in diesem Falle um so lächerlicher seyn, da der Art. 470 alle in erster Instanz vorgeschriebenen Formen beym Verfahren bey den Kaiserl. Gerichtshöfen angewendet wissen wolle, wovon nur das eine Ausnahme leide, was im einzigen Titel von den Appelgerichten besonders vorgeschrieben worden sey. In diesem Titel finde sich nun der Art. 467, der etwas besonders für

für die Appellationssachen enthalte. Ohne Zweifel weicht er von dem Art. 117 ab, und daher ist zu folgern, daß er keine Wiederhohlung desselben ist.

Nach dieser letzten Meynung müssen die Stimmen in der ersten Instanz zweymal gesammelt werden, ehe die Richter, an der Zahl die schwächsten, einer der von der Mehrzahl geäußerten Meynung beyzutreten schuldig sind, bey einer Appellationssache, sie mag bey einem Bezirkstribunal oder bey einem Kaiserl. Gerichtshofe vorkommen, ist dieser doppelte Versuch nicht nöthig. Nach einmal geschehener Stimmensammlung läßt der Art. 467 der mindern Zahl die Befugniß, einer der von der Mehrzahl geäußerten Meynungen beyzutreten.

Zweyte Frage. Derjenige, der in der Appellationsinstanz unterliegt, muß in die im Art. 471 bestimmte Strafe verurtheilt werden. Wie, wenn diese Condemnation im Urtheile übergangen wäre?

Das ist gleichgültig; die Strafe hängt nicht von den Richtern ab, das Gesetz spricht sie aus, ohne dem Tribunal oder dem Kaiserl. Gerichtshofe die Befugniß zu gestatten, sie nach Willkühr demjenigen zu erlassen, der übel appellirt hat. Wenn also ein Tribunal oder Kaiserl. Gerichtshof im Urtheile nichts über die Strafe verfügt; so ist sie demungeachtet die unterliegende Parthey zu erlegen schuldig. In Gefolge dessen läßt sie sich der Geschäftsträger des Fiskus zahlen, der in den Gerichtsschreibereyen die Urtheile sieht, die eine Strafe nach sich ziehen, wenn auch im Urtheilsaufsatz davon keine Erwähnung geschehen ist. Anders verhält es sich, wenn es der Willkühr der Richter überlassen worden ist, eine Strafe auszusprechen. Ist sie alsdann im Urtheile nicht ausgedrückt; so kann sie nicht gefordert werden.

Viertes Buch.

Viertes Buch.

Von den außerordentlichen Rechtsmitteln, Urtheile anzugreifen.

Einleitung.

§. 46.

Ein von einem Tribunal oder Kaiserl. Gerichtshofe ertheiltes Contumazialurtheil kann durch die Opposition angegriffen werden, wovon ich im zweyten Buche die Formen anzeigte.

Jedes in erster Instanz ertheilte kontradiktorische Urtheil ist der Appellation unterworfen, eben so die dort ergangenen Contumazialurtheile, wenn die Frist, um Opposition dagegen einzulegen, erloschen ist.

Gegen die in letzter Instanz ertheilten oder rechtskräftigen Urtheile ist keine Appellation möglich.

Das Verfahren bey der Appellation war der Gegenstand des dritten Buchs.

Die Opposition und Appellation sind die einzigen ordentlichen Rechtsmittel, um Urtheile anzugreifen, weil eine Parthey, die ein oder das andere verschlossen findet, der Execution sich unterwerfen muß, wenn sie sich nicht in denen durch das Gesetz bestimmten Fällen befindet, für welche es noch Hülfsmittel eröffnet.

Diese Hülfsmittel sind die außerordentlichen Rechtsmittel, viere an der Zahl.

Das eine ist die Cassation, womit sich der Prozeßcodex nicht beschäftigt. Das Verfahren dabey ist durch besondere

Gesetze

Gesetze geordnet, die dem Cassationshofe zur Vorschrift dienen. Er entlehnt seinen Namen von der Befugniß, in letzter Instanz ertheilte Urtheile, worin er eine Zuwiderhandlung gegen den Buchstaben des Gesetzes findet, zu cassiren, ohne sich weiter mit dem Interesse der Partheyen zu beschäftigen. Hat er eine Cassation ausgesprochen, so verweißt er die Sache an einen andern Kaiserl. Gerichtshof oder ein anderes Tribunal, um regelmäßiger entschieden zu werden.

Man sieht aus dieser allgemeinen Notiz vom Cassationshofe, warum im Codex über das gerichtliche Verfahren keine Rede davon ist.

Die drey andern außerordentlichen Rechtsmittel, um ein Urtheil anzugreifen, sind der Gegenstand des vierten Buchs, womit wir uns jetzt beschäftigen wollen, das in drey Titel abgetheilt ist.

Der erste handelt von der Opposition eines dritten Interessenten, der zweyte von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und der dritte von der Syndikatsklage.

Erster Titel.

Von der Opposition eines dritten Interessenten. (tierce opposition.)

§. 47.

a) Begriff davon, und wann findet sie statt?

Die Opposition eines dritten Interessenten ist ein demjenigen eröffnetes außerordentliches Rechtsmittel, der sich durch ein ergangenes Urtheil benachtheiliget findet, wozu er oder diejenigen, die er repräsentirt, 1) nicht vorgeladen worden

1) Man repräsentirt eine Person, wenn man sein Recht von ihr ableitet, d. i. wenn es von ihr entweder durch die Verfügung

worden sind, oder eigentlicher gesagt, wobey sie nicht als Parthey erschienen waren. 1)

Um also dieses Rechtsmittels sich bedienen zu können, muß die Person eine Eigenschaft besitzen, vermöge welcher sie behauptet, daß sie zu dem Rechtsstreite hätte berufen werden sollen, 2) worin das ihre Rechte lädirende Urtheil gefällt wurde und nicht berufen worden seye. Diese Opposition ist nach ergangenem Urtheile das nehmliche, was die Intervention vor demselben ist.

Es ist klar, daß derjenige, der nicht Parthey in einer Sache war, weder der Appellation noch Opposition sich bedienen konnte, das Gesetz hat ihm daher ein Hülfsmittel gegen ein Urtheil eröffnen wollen, das ihm bisher unbekannt geblieben war. Indem er sich der Execution widersetzt, bedient er sich eines außerordentlichen Rechtsmittels, und da er in Hinsicht der im Urtheil benannten Partheyen ein Dritter ist; so ist sein Anspruch

---

gung des Gesetzes oder durch Thathandlungen auf uns übergegangen ist. Die Erben, Schenknehmer und Universallegatarien, die ihre Rechte von ihrem Autor ableiten, können nur, in so weit es diesem zustand', als dritte Opponenten auftreten. Pigeau a. a. O. T. I. p. 665.

1) Man sehe Denizart voce „tierce opposition." Der Codex nimmt hier den Grundsatz des römischen Rechts an: res inter alios acta, vel judicata, nihil nocet, neque prodest. Der Art. 1165 des C. N. beruht in Ansehung der Verträge auf diesem Prinzip. Im gemeinen deutschen Prozesse ist dies Rechtsmittel unbekannt, sie stellt sich nach diesem als eine neue Klage dar, bey welcher als solcher verfahren wird.

2) Hier ist nur von der Behauptung des dritten Opponenten die Rede, es war nicht, wie Hr. v. Strombeck im Handbuche des westphäl. Civilprozesses §. 685 anführt, schon bey der Verhandlung unter den Partheyen eine Nothwendigkeit, den dritten Interessenten vorzuladen; der Hr. Verfasser verwechselt hier das, was projektirt worden war, mit dem, was gesetzlich worden ist. Man sehe hierüber die Bemerkungen des Appellhofs zu Agen im praticien. T. III. p. 257.

Anspruch Opposition eines dritten Interessenten benannt.

§. 48.

Dieses Rechtsmittel ist nur dann begründet, wenn das Urtheil, das dadurch angegriffen wird, die Rechte desjenigen verletzt, der sich desselben bedient. Mit Ausnahme der schiedsrichterlichen Erkenntnisse (die in keinem Falle einem Dritten entgegen gesetzt werden können) (Art. 1022) unterscheidet man nicht die Art des Urtheils, ob es kontradiktorisch oder in contumaciam ertheilt wurde, ob es in erster oder in letzter Instanz bey einem Untergerichte oder bey einem Kaiserl. Gerichtshofe ergieng, genug, wenn es das Interesse einer Person benachtheiliget, die nicht Parthey in der Sache war, 1) z. B. Paul, Pächter des Peter, ist verurtheilt worden,

1) Bey Rechtsstreitigkeiten, die den Stand einer Person betreffen, kann ein unter den rechtmäßig letigirenden Partheyen ertheiltes Urtheil durch Dritte, im Wege der Opposition eines dritten Interessenten nicht angefochten werden. Wenn also ein Vater verurtheilt worden wäre, ein Kind für seinen Sohn anzuerkennen; so würden die andern Kinder nicht berechtigt seyn, das Urtheil durch die Opposition eines dritten Interessenten anzugreifen. Sententia inter legitimos contradictores de re principali, lata, necessitate quaedam consequentiae nocebit omnibus, qui de hujusmodi accessionibus acturi sunt, sagt Vinnius in Partitionibus juris Lib. IV. c. 47. in fine, quod hodie observandum, fügt er hinzu, in quaestione de nobilitate. Legitimi autem contradictores dicuntur, ad quos res, de qua agitur, principaliter pertinet suo nomine; aut certe pertineret, si tales essent quales se esse intendant. Anders verhält es sich bey den Brüdern, Schwestern und andern Collateralen. Im Falle nur einer von diesen im Prozesse erschienen ist, um den Stand dieses Kindes zu beweisen, haben die andern Collateralen ein Recht, das Urtheil durch die Opposition eines Interessenten anzufechten, weil sie die verurtheilte Parthey nicht repräsentiren. Proudhon cours de legisl. et jur. T. II. p. 41. Es lohnt sich der Mühe, den Rechts-

worden, sein Vieh nicht mehr auf den Grund und Boden des Johann weiden zu lassen, Peter ist aber zu dem Rechtsstreite nicht geladen worden. So bald dieser Kenntniß von dem Urtheile erhält, kann er als dritter Interessent auftreten und es aufheben lassen, wenn er beweiset, daß der Grund und Boden des Johann, wegen der Besitzung des Peter, die Dienstbarkeit des Weiderechts leiden muß. Ferner: Peter ist als Erbe seiner Mutter vorgeladen worden, um den Rückstand einer bestellten Renthe zu tilgen. Er erwiedert, daß diese Renthe einen Theil der auf der Gemeinschaft ruhenden Schulden ausmache, worauf die Mutter verzichtet hätte, er also nicht Schuldner der Renthe sey. 1) Man setzt ihm ein gegen seinen Bruder erwirktes Urtheil entgegen, vermöge welchem die Mutter zu Bezahlung der Renthe schuldig erkannt wurde, da sie auf die Gemeinschaft nicht verzichtet hatte. Peter kann daher der Opposition eines dritten Interessenten gegen dies Urtheil sich bedienen, woraus man Verbindlichkeiten für ihn herleiten will. 2)

§. 49.

Rechtsfall des Hrn. Voyneau zur Sache des August (Voyneau) gegen seine Mutter in der Jurisprudence de cours de cassation et d'appel. T. III. p. 4-43 nachzulesen, in welchem das Tribunal zu Fontenay und das Civiltribunal des Deux-Sèvres diesen August, in Abwesenheit des emigrirten Voyneau, für das Kind seiner Frau, der Dame Voyneau erkannten, wogegen Hr. Voyneau, ihr Gemahl, nach erfolgter Amnestie, als dritter Interessent beym Appellhofe zu Poitiers Opposition einwendete, allein damit abgewiesen wurde, wogegen dieselbe durch Urtheil des Cassationshofes vom 7ten Februar 1806 für zuläßig erkannt, und daher das Urtheil des Appellhofes cassirt wurde. Unstreitig war Hr. Voyneau hier legitimus contradictor.

1) Man sehe den Art. 1494 des C. N.

2) Derjenige, der eines ihm angeschuldigten Verbrechens endschaftlich verbunden worden ist, kann der Opposition eines dritten Interessenten gegen ein bey einem Civiltribunale ergangenes Urtheil, das die Wahrheit eines Factums beurkundet, welches, wenn es von den Geschwornen für wahr anerkannt worden wäre, seine Verurthei-

lung

§. 49.

Was die Zeit betrifft, während welcher man von diesem außerordentlichen Rechtsmittel Gebrauch machen kann; so dauert diese so lange, als das Recht dauert, das durch das Urtheil verletzt worden ist, welches man angreifen will. Ist das Recht, das erhalten werden soll, durch Verjährung erloschen; so kann ein dritter Interessent durch die Opposition sich nicht dagegen schützen. Eben so kann man alsdann, wenn man förmlich oder stillschweigend den Inhalt eines Urtheils nachgegeben hat, zu dem man nicht geladen wurde, als dritter Opponent nicht dagegen auftreten.

§. 50.

b) Von der Art und Weise, als dritter Interessent der Opposition sich zu bedienen, und von dem Tribunale, bey welchem sie anzubringen ist.

Die Opposition eines dritten Interessenten ist nach der §. 45 gegebenen Definition die Ausübung einer neuen Klage; sie kann also, wie jede Haupt- oder Incidentklage, angestellt werden.

Eine Hauptklage entsteht dann, wenn sie unter zwey Partheyen, die über den Gegenstand dieser Klage noch nicht im Streite waren, erhoben wird; sie wird durch eine der Person oder im Wohnorte des Beklagten zugestellte Vorladung ausgeübt. Derjenige also, der sich der Opposition eines dritten Interessenten gegen ein Urtheil bedienen will, und in keinem darauf sich beziehenden Prozesse mit dem Gegner, den er angreifen will, befangen ist, muß diesem durch einen Zustellungsakt verkün-

lung hätte nach sich ziehen können, sich nicht bedienen. Das absolvirte Individuum, das in diesem Falle wegen ein und des nehmlichen Verbrechens nicht wieder vor Gericht gezogen werden kann, ist zu behaupten nicht befugt, daß das beym Civiltribunale gefällte Urtheil, seine Rechte benachtheilige. Die Furcht, in der öffentlichen Achtung zu sinken, genügt hier nicht, um eine Klage zu authorisiren. (Art. 474.) Sirey Recueil général des lois et des arrêts. T. XII. An. 1812. cah. 8. p. 315.

verkündigen, daß er als dritter Interessent der Opposition sich bedienen wolle. (S. im Anh. Nro. II. Lit. A.) Er ladet ihn im nehmlichen Akte in den durch das Gesetz für Vorladungen bestimmten Fristen vor, um über die Opposition erkennen zu lassen. Hieraus entsteht ein Hauptverfahren, das allzeit bey dem Tribunale, bey welchem das angefochtene Urtheil gefällt wurde, erhoben wird. (Art. 475.)

Wenn aber in einem zwischen zwey Partheyen ventilirten Rechtsstreite, eine der andern ein Urtheil entgegen setzt, das ihre Rechte benachtheiliget, und wozu sie nicht berufen wurde; so kann dieselbe zwar die Opposition eines dritten Interessenten dagegen einlegen; allein sie kann das Urtheil nicht durch eine Hauptklage anfechten, sondern es ist dies alsdann der Gegenstand eines Incidentantrags, 1) der durch eine Vorstellung des Anwalts bey dem Tribunale angebracht werden muß, wo die zwey Partheyen bereits im Rechtsstreite befangen sind, wenn solches auch gleich das Urtheil nicht ertheilt hat, wodurch die eine sich benachtheiligt zu seyn glaubt. (Ebdst.) 2) (S. im Anh. Nro. II. Lit. B.)

Es

---

1) Eine beyläufig von einem dritten Interessenten eingelegte Opposition ist dem Vergleichsversuche nicht unterworfen, von welchem die, welche durch eine Hauptklage eingeführt wird, nicht frey gesprochen ist, wenn sie sich nicht im Falle einer der im Art. 49 enthaltenen Ausnahmen befindet.

2) Der Art. 420 der Königl. westphäl. Prozeßordnung verordnet folgendes: „Ein solcher Einspruch eines Dritten, mag er nun mittelst einer Hauptklage oder nur beyläufig in einem bereits anhängigen Rechtsstreite erfolgen, muß bey demjenigen Gerichte eingelegt werden, welches das angegriffene Erkenntniß gefällt hat. Das Verfahren ist wie in andern Sachen, je nachdem der Einspruch des Dritten, eine summarische oder eine gewöhnliche Sache betrifft.“ Es ist aber nicht einzusehen, warum ein beyläufiger Einspruch eines Dritten, schlechterdings bey demjenigen Gerichte eingelegt werden muß, welches das angegriffene Erkenntniß gefällt hat? Die Parthey, der das Urtheil entgegen gesetzt wird, kann oft

mit

Es ist aber erforderlich, daß das Tribunal, bey welchem die Partheyen gegen einander plaidiren, in höherem oder zum wenigsten in gleichem Range mit demjenigen steht, von welchem das anzufechtende Urtheil ertheilt wurde. 1) (Art. 476.) Wenn also letzteres bey einem Kaiserl. Gerichtshofe ergieng, und man wollte die Opposition eines dritten Interessenten beyläufig bey einem Tribunale erster Instanz anbringen; so müßte solches die Klage abweisen, oder wenn es darüber erkannte; so würde sein Urtheil nichtig seyn, z. B. Peter fordert in erster Instanz vom Paul die Bezahlung einer Schuldverschreibung. Dieser will mit demjenigen compensiren, was Peter an die Erbmasse von Pauls Vater schuldet. Peter behauptet, die Compensation sey unstatthaft, weil die Verjährung ihm zur Seite stehe. Zum Beweise

mit wenigerem Zeit- und Kostenaufwande bey dem Tribunale, wo die Hauptsache bereits anhängig wurde, ihre Rechte geltend machen, und wenn das Tribunal, welches das Urtheil aussprach, nicht in höherem Range steht, diese dagegen vertheidigen.

1) Merlin Question Ve. Opposition (tierce) §. 2 wirft die Frage auf: „Ob über die Opposition eines dritten Interessenten gegen ein „in letzter Instanz ergangenes Urtheil mit Vorbehalt der Appella„tion erkannt werden könne?" Diese Frage kann, wenn die Opposition bey einem Kaiserl. Gerichtshofe angebracht wird, nicht zweifelhaft seyn, weil diese Appellhöfe nur in letzter Instanz erkennen. Schwieriger ist sie in Hinsicht auf die bey einem Tribunale erster Instanz eingelegte Opposition gegen ein Friedensrichterliches Urtheil. Entscheidet das Tribunal in letzter Instanz darüber; so verliert der dritte Opponent einen der zwey Jurisdictionsgrade, die das Gesetz ihm in dem Falle, worüber das Urtheil erkannt hat, zusichert; entscheidet es mit Vorbehalt der Appellation; so gelangt eine Sache, die nach dem Gesetze nicht geeignet ist, vor den Appellhof gebracht zu werden, dennoch dahin. Zwischen diesen zwey Inconvenienzen ist diejenige Meynung, die deren am wenigsten mit sich führt, anzunehmen, nähmlich die, sagt Merlin, „daß das Tribunal erster Instanz hinlänglich ermächtigt sey, um die Opposition eines dritten Interessenten in letzter „Instanz zu entscheiden." Ein Grundsatz, der vom Cassationshofe immer angenommen worden ist.

Beweise produzirt er ein gegen Pauls Bruder erhaltenes Urtheil des Kaiserl. Gerichtshofes, der seiner Seits das zurück gefordert hatte, was Peter der Erbmasse schuldete.

Da Paul zur Zeit dieses Urtheils nicht dazu berufen worden war; so hat er zwar das Recht, es anzugreifen, da er aber mit Peter bey einem Untergerichte in der Instanz befangen ist, das anzugreifende Urtheil aber beym Kaiserl. Gerichtshofe ergieng; so kann Pauls Opposition als dritter Interessant nicht der Gegenstand eines Incidentverfahrens seyn, vielmehr muß er sie bey dem Kaiserl. Gerichtshofe, bey welchem das Urtheil erfolgte, als eine Hauptklage vorbringen.

Wenn ich mich dagegen in einem bey einem Tribunale erster Instanz anhängigen Prozesse auf ein bey einem Friedensgerichte oder einem andern Arrondissementstribunale erster Instanz anhängigen Prozesse auf ein bey einem Friedensgerichte oder einem andern Arrondissementstribunale ergangenes Urtheil beziehe, wozu ich nicht geladen wurde, und das ich anfechten will; so ist meine als dritter Interessent erhobene Opposition der Gegenstand eines Incidentpunkts bey dem Tribunale, bey welchem wir in der Instanz begriffen sind, weil es in gleichem oder höherem Range mit dem steht, bey welchem das angefochtene Urtheil ergieng.

§. 51.

Hängt das Schicksal der bey einem Untergerichte anhängigen Rechtssache, von der Opposition des dritten Interessenten bey dem höheren Tribunale ab; so läßt der dritte Opponent seinem Gegner durch den Akt eines Prokurators die Abschrift des Zustellungsaktes, der die Opposition enthält, mit der Aufforderung insinuiren, mit dem Verfahren so lange einzuhalten, bis über letztere entschieden seyn würde. Will der Gegner dennoch das Verfahren fortsetzen; so wird dieser Gegenstand durch einen einfachen Akt in die Audienz gebracht. Das Tribunal, bey welchem das angegriffene Urtheil vorgebracht wird, verordnet alsdann nach Umständen, entweder in der Hauptsache einzuhalten, oder das Verfahren in derselben fort-

fortzusetzen, je nachdem es das angefochtene Urtheil zur Entscheidung des Verfahrens nützlich findet oder nicht. (Art. 477.)

§. 52.

c) Wirkungen der Opposition eines dritten Interessenten.

Hier entsteht die Frage, ob das angefochtene Urtheil unter den Partheyen, für welche es ertheilt wurde, der von einem Dritten dagegen eingelegten Opposition ungeachtet executorisch sey?

Es giebt Fälle, wo diese Vollstreckung ohne den größten Nachtheil des dritten Opponenten nicht geschehen kann, andere hingegen, wo sie, ohne ihm zu präjudiziren, statthaft ist. Ich werde dies durch Beyspiele erläutern:

Jacob erhielte ein Urtheil gegen die Miterben des Robert, ohne letzteren dazu geladen zu haben, wodurch das Haus, das zur Erbmasse seines Oheims gehörte, mit einer Dienstbarkeit belastet ward, und das ungetheilt dem Robert zum vierten Theil gehört. Dieser tritt als dritter Opponent auf, und das Urtheil kann gegen seine Miterben nicht exequirt werden, ohne daß solches auch gegen Robert geschieht. Letzterer hat also ein Interesse dabey, die Execution suspendiren zu lassen.

Ferner: Es findet sich in der nehmlichen Erbmasse eine Schuldverschreibung, wovon Jacob die Bezahlung gegen Roberts Miterben durch ein in letzter Instanz ergangenes Urtheil erwirkt hat, wozu Robert nicht berufen wurde. Jacob gründet sich gegen letzteren auf diese Verurtheilung. Robert als dritte Person sucht durch die Opposition die Bezahlung seines Antheils an der Schuldverschreibung zu vermeiden; denn er hat kein Interesse zu verhindern, daß seine Miterben den Antheil, zu dessen Zahlung sie verurtheilt wurden, berichtigen; gegen diese kann also das angefochtene Urtheil vollstreckt werden.

Nach diesen hier gegebenen Beyspielen authorisirt das Gesetz die Richter, die über die Opposition eines dritten Interessenten zu erkennen haben, in Fällen dieser Art die

Voll-

Vollstreckung des angegriffenen Urtheils nach Umständen aufzuschieben. (Art. 478.)

§. 53.

Ereignet es sich, daß die in diesem Urtheile benannte Parthey zur Räumung eines Grundstücks verurtheilt worden ist, und weder die Opposition noch die Appellation dagegen einwenden konnte; so ist sie solches, da es in Hinsicht ihrer rechtskräftig geworden ist, zu vollstrecken schuldig, ohne daß sie dagegen einzuwenden vermag, der dritte Opponent sey ungetheilter Eigenthümer dieses Grundstücks. (Ebdst.)

Die Execution wird aber nur gegen die verurtheilten Partheyen verordnet; denn wenn der dritte Opponent selbst im Besitze des Grundstücks sich befindet; so kann man ihn, so lange die Opposition im Gange ist, zu dessen Räumung nicht nöthigen.

Das so eben über die Vollstreckung des angefochtenen Urtheils während der Dauer der Opposition angeführte giebt die Entscheidung an die Hand, was zu thun sey, wenn der dritte Opponent ein obsiegliches Urtheil erhält. (S. im Anh. Nro. II. Lit. D.)

In diesem Falle enthält das Urtheil nothwendig eine dem angefochtenen Urtheile entgegen gesetzte Entscheidung. Hier fragt es sich nun, ob den verurtheilten Partheyen dieß Ereigniß zum Vortheil gereicht?

Kann das erste Urtheil vollstreckt werden, ohne dem Interesse der Parthey, die als dritter Opponent triumphirt hat, zu schaden; so kann nichts die Execution hindern.

Im entgegen gesetzten Falle gereicht denen durch das erste Urtheil condemnirten Partheyen, die vom dritten Opponenten erwirkte günstige Entscheidung, jedoch nur in so weit sie ihn betrifft, zum Vortheile, die andern Verfügungen des angegriffenen Urtheils, wie die Verurtheilung in die Kosten oder zum Schadensersatz, werden gegen die unterliegende Parthey vollstreckt. Ich bin z. B. zur Hälfte Eigenthümer eines Hauses, und mein Vetter zur andern Hälfte; Paul greift diesen letztern allein

allein an; um ihm den Besitz dieses Hauses abzutreten, das er in Anspruch nimmt, und zu dessen Verkauf wir kein Recht gehabt hätten. Paul erhält ein obsiegliches Urtheil, das in der Appellationsinstanz bestätigt wird. Unterrichtet von diesem Verfahren, das ohne mich geschehen ist, wende ich als Dritter die Opposition gegen das Appellationsurtheil ein. Paul kann nun allerdings meinen Vetter zur Abtretung der einen Hälfte des Hauses nöthigen; ich aber bleibe während der Dauer der Instanz über die Opposition Besitzer der andern Hälfte.

Wird in dieser Instanz zu meinen Gunsten erkannt; so ist es in Ansehung meiner entschieden, daß von uns das Haus gültiger Weise verkauft worden ist; denn das Urtheil, das ich beym Kaiserl. Gerichtshofe erhielte, entscheidet das Gegentheil von dem, das ich anfochte. Da aber mein Eigenthum nur auf die Hälfte dieses Hauses sich erstreckt; so wird das Urtheil, das Paul in der Appellationsinstanz gegen meinen Vetter erhielte, zu einer Hälfte vollstreckt, und mein in dieser Instanz erhaltenes Urtheil wird zur andern Hälfte, die mir bleibt, exequirt.

§. 54.

Wird der dritte Opponent mit seinem Anspruche abgewiesen; so wird das von ihm angefochtene Urtheil gemeinschaftlich mit ihm erklärt, d. i. es geht ihn alsdann eben so gut, wie die Hauptpartheyen an, und wird gegen ihn eben so gut, wie gegen die andern Partheyen exequirt.

Um daher diejenigen, die als dritte Opponenten auftreten wollen, vorsichtig zu machen, will das Gesetz, daß derjenige, der bey diesem außerordentlichen Rechtsmittel unterliegt, in eine Strafe, die nicht geringer als fünfzig Franken seyn darf, verurtheilt werden soll, unbeschadet der völligen Schadloshaltung der Parthey, 1) die er unüberlegt in ihrem Verfahren gehindert hat. (Art. 479.) (S. im Anh. Nro. II. Lit. C.)

1) Wenn der Fall sich dazu eignet, verordnet der Art. 423 der Königl. westphäl. Prozeßordnung eine Schadloshaltung, übergeht aber die hier bestimmte Strafe.

C.) Das Urtheil mag diese Strafe bestimmen oder nicht; so ist sie der unterliegende Opponent, Kraft des Gesetzes, zu zahlen schuldig. 1)

Zweyter Titel.

Von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ergangene Urtheile. (requête civile.)

Einleitung.

§. 55.

Wir haben gesehen, daß die Opposition eines dritten Interessenten ein denenjenigen eröffnetes außerordentliches Rechtsmittel ist, die nicht Parthey in einem Rechtsstreite waren, allein ein Interesse haben, das ergangene Urtheil anzugreifen.

Es ereignen sich aber oft Fälle, wo eine Parthey durch die Folge von Thathandlungen verurtheilt wird, die ihr, ohne ungerecht zu seyn, nicht beygemessen werden können. Für solche Fälle eröffnet das Gesetz die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, um ein Urtheil wieder aufzuheben, wogegen weder die Opposition noch die Appellation zuläßig ist.

Indem ich mich daher zu diesem zweiten außerordentlichen Rechtsmittel wende, will ich den Titel, in welchem unser Codex das Verfahren darüber anzeigt, in sechs Abschnitte theilen. Im ersten wird die Rede davon seyn, was man unter der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begreife, und gegen welche Urtheile man sich ihrer bedienen kann; im zweyten, welche Fälle dieses Rechtsmittel eröffnen, und im dritten, in welchen Fristen und bey welchem Tribunale es angebracht werden muß; im vierten Abschnitte werde ich die Formen anzeigen, die, um es zu erheben, zu befolgen sind, endlich im fünften von dem Verfahren und von der Art, über die Restitution zu entscheiden, handeln.

Erster

1) Lepage Questions, p. 323.

Erster Abschnitt.

Begriff der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und von den Urtheilen, gegen welche sie statt findet.

§. 56.

„Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist dasjenige „außerordentliche Rechtsmittel, 1) wodurch man in gewissen „durch das Gesetz bestimmten Fällen ein in letzter Instanz „gefälltes, der Opposition nicht empfängliches Urtheil, 2) „bey welchem man als Parthey aufgetreten war, in der Absicht „angreift, um solches von dem nehmlichen Tribunale, das es „ertheilte, wieder aufheben zu lassen, und die Sache von neuem

1) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist auch nach dem römischen Rechte ein außerordentliches und bloß **subsidiarisches** **Rechtsmittel**, qui enim communi auxilio et mero jure munitus est, ei non debet tribui extraordinarium, sagt **Ulpian** in L. 16. pr. D. de minorib. Sie setzt **eine Läsion** voraus, die a) aus dem Geschäfte selbst entstanden ist, wogegen Restitution gesucht wird, L. 11. §. 4 et 5. D. de minorib., die b) **von einiger Erheblichkeit** ist, und c) die dem zu Restituirenden **ohne seine Schuld** widerfahren ist. Voet ad Pand. Tit. de integr. restitut. §. 11. Noodt Comment. ad. Pand. eod. Tit. p. 105. Von den Urtheilen des praefecti praetorii zu appelliren, war im römischen Rechte verboten, appellandi facultas interdicta est; credidit enim princeps, eos qui ob singularem industriam, explorata eorum fide et gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse, pro sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret judicaturus (H. L. unica §. 1. H. Lib. I. Tit. XI.) Man konnte aber gegen ihre Urtheile Restitution nachsuchen: appellatio quidem iniquitatis sententiae quaerelam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet. L. 17. D. de minorib. XXV annis.

2) S. unten Note 1. zu §. 58.

„neuem der richterlichen Prüfung und Entscheidung zu unter=
„werfen.“ 1)

§. 57.

Man unterscheidet zweyerley Arten von Restitutionen, die Haupt= und die beyläufige Restitution. 2)

Die

1) Pigeau a. a. O. T. I. p. 598. Lepage a. a. O. p. 356. Hier ist also von der im römischen Rechte bekannten restitutione in integrum civili, und zwar von der Restitution gegen ein Endurtheil, das sich auf falsche oder unrichtige Urkunden gründet, sodann von der prätorischen, und zwar im Edikt bestimmten oder in der generellen Clausel, si qua alia justa causa esse videbitur, enthaltenen Ursache zur Restitution die Rede, wie wir unten es näher kennen lernen werden. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist übrigens sehr alt in Frankreich, weil die Ordonnanz von Carl XI. von 1563 die von Moulins und von Blois Verfügungen darüber enthalten, die den Gebrauch derselben voraus setzen, so wie auch die Ordonnanz von 1667 Tit. 35 Vorschriften darüber enthält.

2) Lepage nouveau style de la procedure civile. Prem. Part. Liv. 4. Tit. 2. art. 3. §. 2. Der Art. 443, der dem Appellaten jederzeit, und wie weit die Sache auch gediehen seyn mag, beyläufig Appellation einzulegen gestattet, ist auch bey der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand anwendbar. Man kann also nach Ablauf der Frist beyläufig Restitution suchen, z. B. Franz fordert vom Stephan 6000 Fr. Dieser behauptet nur 3000 Fr. schuldig zu seyn. Stephan wird zu Bezahlung von 5000 Fr. verurtheilt. Nach diesem Urtheile entdeckt Franz eine Urkunde, die durch Stephan zurück gehalten wurde; ersterer könnte also Restitution suchen, macht aber davon keinen Gebrauch, und willigt, aus Furcht vor der Langwierigkeit des Prozesses, in das Opfer von 1000 Fr. Franz löset daher das Urtheil aus, und läßt es dem Gegner ohne Protestation insinuiren; dieser, anstatt es zu vollstrecken, sucht dagegen unter dem Vorwande eines von Franz begangenen Betrugs, Restitution nach; jetzt leben die Rechte des letzteren wieder auf, denen er unter der stillschweigenden Bedingung, daß Stephan das Urtheil vollstrecken würde, entsagt hatte. So bald also Stephan seine

Resti=

Die Hauptrestitution ist diejenige, die gegen ein Urtheil erhoben wird, wodurch der Rechtsstreit in letzter Instanz beendigt ist, ohne daß dieß Urtheil in einer andern Instanz produzirt wird. Also, Paul, der ein Urtheil gegen mich erhalten hat, will es vollstrecken lassen, und produzirt es nicht in einer andern Instanz; ich fechte solches durch das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand an; dies ist die Hauptrestitution.

Die beyläufige Restitution ist diejenige, die gegen ein in letzter Instanz ertheiltes, im Laufe einer Instanz produzirtes Urtheil erhoben wird. 1) Ist dies Urtheil durch Richter ertheilt worden, vor welchen man plaidirt; so wird dieser Incidentpunkt bey ihnen erledigt, und die Instruktion der Hauptsache wird nach Umständen bis zur Entscheidung des Restitutionsgesuches suspendirt. Ist dagegen das angefochtene Urtheil von einem andern Tribunale als das, wo die Hauptsache anhängig ist, ertheilt worden; so wird das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand an das Tribunal gebracht, welches dies Urtheil ertheilte. Das Tribunal, bey welchem der Hauptstreit anhängig ist, kann alsdann nach Umständen in der Sache fortfahren, oder seine Entscheidung aussetzen. (Art. 491.)

§. 58.

Es ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die in letzter Instanz ertheilten Urtheile zuläßig, und zwar (Art. 480.)

a) gegen die von den Tribunälen erster Instanz gefällten Urtheile; (Ebdst.)

b)

Restitution einführt, hat Franz das Recht, in der Folge das nehmliche Rechtsmittel zur Hand zu nehmen, ohne das ersterer ihm den Ablauf des Termins entgegen setzen kann. Pigeau a. a. O. T. I. p. 612.

1) Der Art. 436 der Königl. westphäl. Prozeßordnung gestattet dem, gegen welchen die Restitution gebeten ist, wenn auch bey ihm einer von den genannten Restitutionsgründen eintritt, so lange das Verfahren nicht geschlossen ist, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beyläufig nachzusuchen, wenn er gleich das Erkenntniß ohne Widerspruch hat insinuiren lassen.

b) gegen die Urtheile der Kaiserl. Gerichtshöfe; (Ebdst.)
c) gegen die schiedsrichterlichen Erkenntnisse. (Art. 1026.) 1)

Es ist aber erforderlich, daß das Urtheil kontradiktorisch ertheilt worden ist, (Art. 480.) oder wenn es ein Contumazialurtheil ist, daß keine Opposition mehr dagegen statt findet.

Ferner findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt, gegen präparatorische, provisorische, interlokutorische und Definitivurtheile.

In Ansehung der drey ersten Arten von Urtheilen sind aber einige Bemerkungen nöthig:

Ist das Urtheil präparatorisch; so kann man sich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur nach dem Definitivurtheile, und in Verbindung mit diesem der Restitution dagegen bedienen. Der Codex sagt dies zwar nicht ausdrücklich,

---

1) Das Rechtsmittel der Restitution findet nach gemeinen deutschen Prozeß sowohl gegen Endurtheile als gegen vermischte Interlokute statt. C. G. O. Th. III. Tit. 62. Deputat. Absch. v. 1600. §. 138, sodann findet die prätorische Restitution auch gegen prozeßleitende Dekrete und Interlokute statt. Es wird aber die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entweder mittelst Anstellung einer eigenen Klage (principali actione), oder bey Gelegenheit eines schon anhängigen Prozesses incidenter gesucht. Ersteres geschieht alsdann, wenn das nachtheilige Geschäft, wogegen Restitution gesucht wird, schon vollzogen ist. Letzteres kann entweder vor der Sentenz oder nach dem rechtskräftigen Erkenntnisse geschehen. Im letzteren Falle muß ein Restitutionslibell wider die Sentenz übergeben und darin um Aufhebung der Rechtskraft gebeten werden. Im ersten Falle hingegen wird die Restitution entweder bloß beyläufig wegen einer versäumten Nothfrist, oder vertheidigungsweise gesucht. In diesem letzten Falle kann das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entweder als eine Exzeption, oder als Replik, oder als Duplik vorgebracht werden. Daß die Restitution in den vorigen Stand eben sowohl durch Exzeption, als durch eine Klage bewirkt werden könne, lehrt Ulpian in L. 9. §. 3. D. quod metus causa, und L. 9. §. 4. D. de jure jurando. Glück Comment. über Hellfeld Th. V. Abth. 2. §. 435.

lich, 1) allein man muß diese Entscheidung aus dem Art. 451, der ein gleiches bey der Appellation verordnet, und aus dem Art. 14 des Gesetzes vom 2ten Brümaire IV. schöpfen, der eine ähnliche Verfügung bey der Cassation enthält.

Ist das Urtheil provisorisch; so ist das Rechtsmittel der Restitution vor dem Definitivurtheile statthaft. Es findet hier das §. 8 Nro. 3 bey der Appellation gesagte, seine Anwendung.

Eben so verweise ich dorthin in Ansehung der interlokutorischen Urtheile, wogegen ebenfalls die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt findet, da das Gesetz sie nicht ausschließt, in so fern nehmlich keine Opposition oder Appellation dagegen statt findet, und dieselben in letzter Instanz ertheilt wurden.

§. 59.

Gegen die Urtheile der Friedensgerichte und Handelstribunäle findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keine Statt. Der Art. 480 redet nur von denen bey den Tribunälen erster Instanz und den Kaiserl. Gerichtshöfen ertheilten Urtheilen. Bey den Handlungstribunälen liegt viel an der schnellen Beförderung, und daß der Definitiventscheidung keine Hindernisse in den Weg gelegt werden; die Friedensgerichte aber erkennen gewöhnlich nur über unbedeutende Gegenstände.

Ist ein in erster Instanz ertheiltes Urtheil, wogegen Appellation statt fand, dieser Rechtswohlthat nicht mehr empfänglich; so findet dagegen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keine Statt, wenn es gleich einem in letzter Instanz ertheilten Urtheile gleich zu setzen ist. 2)

Dies

1) Die Königl. westphäl. Prozeßordnung verordnet dies im Art. 424 ausdrücklich in den Worten: „Gegen bloß vorbereitende Erkenntnisse findet das Gesuch um Wiedereinsetzung nur, nachdem das Endurtheil erfolgt ist, und in Verbindung mit einem gleichen Gesuche gegen dieses letztere, statt."

2) Der Art 424 der Königl. westphäl. Prozeßordnung verordnet dies aus=

Dies letztere ereignet sich, wenn man bey einem Urtheile sich beruhiget, dagegen nicht appellirt, oder die Frist zu Einwendung der Appellation hat verstreichen lassen.

Es gehört daher zum wesentlichen des Restitutionsgesuches, daß die ordentlichen Rechtsmittel müssen benutzt worden seyn. Diesen Charakter hat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit der Opposition eines dritten In-

---

ausdrücklich in den Worten: „Dies Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ist jedoch gegen solche Erkenntnisse nicht zuläßig, wogegen man hätte appelliren können, die man aber, durch Versäumung der Berufung binnen der gesetzlichen Frist, hat rechtskräftig werden lassen.“

Das subsidiarische Rechtsmittel der Restitution fällt nach dem römischen Rechte weg, a) wenn das Geschäft nach dem strengen Rechte an sich ungültig ist; generaliter enim probandum est, (sagt Ulpian in L. 16. §. 3. D. de minorib. XXV. annis) ubi contractus non valet, pro certo praetorem se non interponere; b) wenn man mit Hülfe einer andern Klage das nehmliche erhalten kann. Reicht aber das ordentliche Rechtsmittel nicht hin, den Verletzten zu entschädigen, oder ist ihm die Restitution vortheilhafter, um auf eine leichtere Art zu dem seinigen zu gelangen, als durch das ordentliche Rechtsmittel; so kann er seine Zuflucht dazu nehmen, z. B. der Minderjährige, wenn er beym Kaufe über die Hälfte verletzt worden ist. Glück Comment. zu Hellfeld. Th. V. Abthl. 2. §. 436. Unstreitig beruht dies auf vernünftigeren Gründen, als daß nach dem französischen Rechte, die ordentlichen Rechtsmittel müssen benutzt worden seyn, „dadurch und durch die „im Art. 483 verordnete Zustellung des Restitutionsgesuchs in „einer dreymonatlichen Frist, vom Tage der geschehenen Insinua„tion angerechnet, qualifizirt sich solches zu einem ordentlichen „Rechtsmittel, das es doch nicht seyn sollte; man kann daher nicht „sagen, daß die römische restitutio in integrum mit der französi„schen requête civile ganz übereinstimme und beydes ein und das „nehmliche Rechtsmittel sey, die letztere ähnelt sich nur der ersteren, „indessen ist es nach dem, was §. 59 vorkommen wird, doch ver„zeihlich, wenn man requête civile durch Wiedereinsetzung in den „vorigen Stand oder durch Restitution übersetzt.“

Interessenten nicht gemein; denn es äußert sich dabey der Unterschied, daß letztere nur zum Vortheil derjenigen Personen statt findet, die durch ein Urtheil lädirt wurden, wobey sie nicht als Parthey aufgetreten waren, wogegen die erstere nur denen Personen zu statten kommt, die bey dem Urtheile, dessen Aufhebung sie beabsichtigen, als Parthey aufgetreten waren. Ueberdieß findet die Opposition eines dritten Interessenten gegen jedes, das Interesse eines Dritten verletzende Urtheil, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aber nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gegen kontradiktorische in letzter Instanz ertheilte und der Opposition nicht mehr empfängliche Kontumazialurtheil statt. 1)

§. 60.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet sowohl gegen den ganzen Inhalt des Urtheils, als gegen einen oder mehrere Punkte desselben statt. In diesem letzteren Falle müssen die übrigen Punkte, wogegen man dieses Rechtsmittels sich nicht bedient, vollzogen werden, es sey dann, daß sie von dem angefochtenen Punkte abhängig wären. (Art. 482.)

Zum zweitenmal kann man der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein durch das nehmliche Rechtsmittel schon angegriffene Urtheil (es mag in diesem Wege aufgehoben worden seyn oder nicht) sich nicht bedienen. (Art. 503.) 2)

Ist aber die Restitution für zuläßig erkannt worden; so wird der Gegenstand, worüber das aufgehobene Urtheil erkannt hat, von neuem abgeurtheilt, und es findet alsdann darüber ein neues Verfahren statt; allein gegen das darauf ertheilte zweyte Urtheil 3) findet in keinem Falle das nehmliche außerordentliche Rechts-

1) Lepage nouveau style etc. p. 356.

2) Die Königl. westphäl. Prozeßordnung verordnet Art. 445, daß die nehmliche Parthey dies nicht thun könne; dies ist auch dem Sinne des Art. 503 des französischen Prozeßcodex angemessen.

3) Rendu sur le rescissoire wie der Art. 503 sich ausdrückt; hiervon unten §. 74.

Rechtsmittel statt. 1) Es ist Grundsatz, daß es nicht zweymal gesucht werden kann, dagegen kann derjenige, gegen den die Restitution für zuläßig erkannt worden ist, (der Implorat) gegen dies Urtheil, des nehmlichen Rechtsmittels sich bedienen, wenn es gesetzlich admissibel ist, denn der Art. 503 verbietet nur demjenigen, dessen Restitutionsgesuch verworfen worden ist, die Wiederholung desselben. 2)

Zweyter Abschnitt.

Fälle, die zur Eröffnung des Rechtsmittels der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Gelegenheit geben.

§. 61.

Das außerordentliche Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nur in denen im Gesetz bestimmten Fällen zuläßig. Wir wollen diese Fälle, so wie sie im Art. 480 bestimmt worden sind, hier einzeln anzeigen und zergliedern.

Erstens. „Wenn persönliche Arglist eintritt," 3) d. i. ein durch denjenigen begangener Betrug, zu dessen Gunsten das angefochtene Urtheil erfolgte. 4) Man unterscheidet die

ding:

---

1) Nach dem gemeinen deutschen Prozesse kann das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mehrmals (v. Cramer. T. II. opusc. p. 420. sagt zweymal) wiederhohlt werden, wenn nach abgeschlagener Restitution nova in facto, vel novae antiquorum in facto probationes, beygebracht werden können. L. 3. C. si saepius restit. in integr. postuletur. Dadurch werden aber die Prozesse verewigt, und oft der Schikane nur Spielraum gelassen.

2) Pigeau a. a. O. T. I. p. 653. nr. 5.

3) Die Arglist muß nicht vom Richter verübt worden seyn; denn sonst würde man die Syndicatsklage (prise à partie) ergreifen müssen, sondern vom Triumphanten, doch ist es durchaus erforderlich, daß das Urtheil die Folge der angewendeten Arglist gewesen sey. (Cassationsurtheil vom 20ten Frimaire XII.)

4) Ein in einer Rechtssache von einer Parthey persönlich begangener

oder

dingliche und persönliche Arglist. Die erstere liegt in der Sache selbst, (re ipsa) es ist eine Läsion oder ein Unrecht, das man durch Unglück und nicht durch menschliche Kunst erleidet, z. B. die Ungerechtigkeit eines Urtheils verursacht einen reellen Verlust und eröffnet doch nicht den Weg zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. 1)

Die persönliche Arglist ist diejenige, die aus einer in der Absicht vollführten Thathandlung erwächst, um einen zu betrügen. (Man sehe Art. 1304 des C. N.)

Die Arglist muß also persönlich seyn, die des Advokaten, des Prokurators oder des Mandatars wird der von der Parthey selbst begangenen gleich geachtet. (C. N. Art. 1384.) Also ist der Herr und Committent für den Schaden verantwortlich, den seine Dienstboten und Angestellte in den Verrichtungen, wozu sie gebraucht werden, verursachen. Der Client ist der Committent, der Advokat, Prokurator und der Mandatar sind die Angestellten; die Parthey ist daher für den Schaden verantwortlich, der aus ihrer Arglist entsteht.

Was die von einem Dritten verübte Arglist betrifft; so ist dieselbe der Parthey alsdann eigen und persönlich, wenn sie mit denen, die sie verübten, im Einverständnisse war, sie ist alsdann dafür verantwortlich, und es findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dagegen statt. Anders verhält es sich, wenn dies Einverständniß nicht eintrat. Wenn also z. B. ein Zeuge eine falsche Thatsache als wahre bezeugt — ein Kunstverständiger eine Parthey zum Nachtheil der andern begünstiget, ein Dritter eine Urkunde unterdrückt; so findet die Restitution keine Statt. Weil wir hier annehmen, daß die Parthey

oder mit ihrem Vorwissen durch einen Dritten verübter Betrug, der die Richter zu einer irrigen Entscheidung verleitete, würde auch nach dem gemeinen deutschen Prozesse zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Veranlassung geben.

1) Im römischen Rechte wird die Arglist definirt: omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. L. 1. §. 2. D. de dolo malo.

Parthey nicht im Einverständnisse steht; so ist es möglich, daß sie den Schuldigen nicht einmal kennt; sie kann also für die von ihm begangene Arglist nicht responsabel seyn, wohl aber dieser Dritte. 1)

Zweytens. „Wenn vor oder bey dem Urtheile diejenigen Formen verletzt wurden, welche unter Strafe der Nullität vorgeschrieben sind, vorausgesetzt, daß die Nichtigkeit nicht durch das Verfahren der Partheyen geheilt worden ist." 2)

Der Artikel redet von verletzten Formen vor oder bey dem Urtheile.

Die Formen werden vor dem Urtheile verletzt, wenn eine Nullität entweder bey der Vorladung oder im Verfahren begangen worden ist.

Die Formen werden bey dem Urtheile verletzt, wenn das, was der Art. 141 des Prozeßcodez in Ansehung der Urtheile vorschreibt, nicht beobachtet worden ist.

Es ist hier von Verletzung der Formen, die unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben worden sind, die Rede. Ist also die Nullität durch das Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen, wie es der Art. 1030 des Prozeßcodex vorschreibt; so findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keine Statt.

Die

---

1) Um den §. 1 des Art. 480 deutlicher zu machen, verordnet der Art. 425 der Königl. westphäl. Prozeßordnung folgendes: 1) Wenn von Seiten des Gegners ein Betrug begangen wurde, welcher das Erkenntniß selbst, oder die den Gegenstand des Gesuchs ausmachenden Verfügungen desselben, unmittelbar veranlaßt hat.

2) Wegen versäumter Nothfristen und Termine findet nach gemeinem deutschen Prozesse die prätorische Restitution statt, wenn die Gründe dazu bescheinigt worden sind. Gegen die zehntägige Nothfrist kann jedoch der Richter, an welchen die Sache devolviret werden soll, nicht, wohl aber der Unterrichter Restitution erkennen. Gail Lib. 1. obs. 143. Nro. 1. Hoscher merkwürdige Rechtsfälle Thl. 1. S. 124. Verletzte wesentliche Formen beym gerichtlichen Verfahren erzeugen eine Nichtigkeit und werden ohne Restitutionsgesuch vom Richter sanirt.

Die Nichtigkeit muß aber auch durch das Verfahren der Partheyen nicht geheilt worden seyn.

Wir wissen, daß die Nullität in absolute und relative eingetheilt werden. (S. d. Hdbchs. Bd. 1. Abthl. 2. §. 94.)

Die relative Nullitäten können geheilt werden.

Die vor dem Urtheile begangene wird durch die Fortsetzung des Verfahrens, ohne daß sie opponirt worden ist, gedeckt, und die bey dem Urtheile begangene werden eben so durch das nach dem Urtheile erfolgte Verfahren geheilt, z. B. wenn man es ohne Vorbehalt insinuiren läßt.

Ist die Nullität sanirt; so findet die Restitution keine Statt; denn, indem sie die Parthey deckt, entsagt sie dem ihr zustehenden Rechte, sie anzuwenden.

Die absolute Nullität kann niemals geheilt werden, weil man durch Privatconventionen den Gesetzen, die das öffentliche Wohl und die guten Sitten interessiren, nicht derogiren kann. (C. N. Art. 6.) Dies würde der Fall seyn, wenn eine Vorladung durch eine Person zugestellt würde, die nicht Huissier ist. Würde man ihn aber allgemein dafür halten, ungeachtet er es nicht ist; so würde dennoch die Vorladung gültig seyn. Error communis pro jure habetur.

Die Nichtbeobachtung der gewöhnlichen Formen ist kein Grund zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen schiedsrichterliche Urtheile, (Prozeßcodex Art. 1027 Nro. 1.) wenn die Partheyen überein gekommen sind, daß die für die Tribunäle vorgeschriebenen Fristen und Formen beym Verfahren nicht beobachtet werden sollten. (Art. 1009.)

Drittens. „Wenn über Dinge erkannt worden ist, welche gar nicht verlangt worden sind.“ 1)

Der

---

1) In diesem Falle findet nach gemeinem deutschen Prozesse eher die Nullitätenquärel, als die Restitution statt, weil dies als ein Fehler in den Substantialien des Prozesses zu betrachten ist. Hat der Oberrichter in letzter Instanz über Dinge erkannt, die nicht gebeten worden sind; so muß diese Quärel bey ihm selbst angebracht werden.

Der Grund dieser gesetzlichen Verfügung liegt in der L. 18. D. communi divid. Es ist die richterliche Pflicht, über den Gegenstand der Klage und die Anträge oder Gesuche zu erkennen. Durch ein Erkenntniß über andere Gegenstände überschreitet der Richter seine Gewalt.

So würde nach Jousse die Restitution statt finden, wenn der Vormund, der Namens seines Pflegbefohlnen plaidirt, persönlich verurtheilt seyn sollte.

Sie würde gleichfalls nach Bornier statt finden, wenn auf die Wiedereinsetzung in den Besitz sollte erkannt worden seyn, da doch nur die Bitte dahin gerichtet war, im Besitze geschützt zu werden.

Viertens. „Wenn der Richter mehr zugesprochen hat, als die Parthey verlangt hatte. 1) Ich fordere z. B. 2000 Fr., die man mir auf eine Schuld von 4000 Fr. zahlen muß, und man spricht mir 4000 Fr. zu, oder man erkennt den Personalarrest meines Schuldners, den ich nicht begehrte, alsdann ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuläßig.

Man muß jedoch die vorbereitende von den Definitivurtheilen unterscheiden. Durch die ersteren kann der Richter eine ausgedehntere Verfügung erlassen, als gebeten worden ist, z. B. wenn wegen Thatsachen, worüber die Partheyen nicht einig sind, eine derselben einen Dritten zur Sache zu berufen oder das Erscheinen des Gegentheils in der Audienz begehrt; so kann der Richter diesem Begehren nicht nur statt geben, sondern auch den Zeugenbeweiß über diese Thatsachen, oder nach seinem Ermessen etwas anders zur Instruktion dienliches verordnen, wenn auch keine Parthey darauf angetragen hätte, weil er dadurch nur die Wahrheit zu erforschen sucht, und im Grunde den Partheyen nichts zubilliget. Eben so verhält es sich bey solchen Urtheilen, wodurch eine nicht gebetene Vorbereitung verfügt wird, und die bloß die Sicherheit des Streitobjekts

---

1) Man sehe hier die vorige Note 1; mit der Nullitätenquärel beym nehmlichen Richter kann die Appellation eventualiter eingelegt werden.

objekts bezwecken. In allen diesen Fällen ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unzuläßig.

Erkennt aber ein selbst interlokutorisches Urtheil einer Parthey einen Vortheil vor der andern zu, den diese nicht gebeten hatte, z. B. nicht begehrte Alimente; so findet die Wiedereinsetzung allerdings statt, weil diese Alimente demjenigen, der sie erhielt, einen besondern Vortheil gewähren, und zum Vortheil der Hauptsache und zur Erforschung der Wahrheit in der Maaße nicht andienen, wie ein auf Sequestration oder Deposition gerichtetes Urtheil.

Fünftens. „Wenn der Richter unterlassen hat, über einen der Klagepunkte zu erkennen,“ 1) z. B. es wird über die ursprüngliche Klage erkannt, ohne über die Gewährleistung zu erkennen, ob gleich gegen die Beyladung des Gewährsmannes Anträge erfolgt sind.

Der Richter hat jedoch zu erkennen nicht unterlassen,

1) wenn über einen Theil der Klage interlokutorisch und über den andern definitiv erkannt worden ist;
2) wenn die Parthey im allgemeinen mit ihrer Klage abgewiesen oder dieselbe für unstatthaft erklärt wird.

In diesen Fällen findet die Wiedereinsetzung keine Statt, weil alsdann wohl oder übel gesprochen ist, und den Partheyen daher gegen das Urtheil nur die gewöhnlichen Rechtsmittel offen stehen.

Sechstens. „Wenn mehrere Urtheile in letzter Instanz zwischen denselben Partheyen, auf dieselben Rechtsgründe, in denselben Gerichtshöfen oder Tribunalien erlassen, mit einander im Widerspruche stehen.“

Drey Bedingungen werden hier zusammen voraus gesetzt:

1) wird erfordert, daß die Urtheile unter den nehmlichen Partheyen ertheilt worden sind; denn zwey unter verschiedenen Partheyen ergangene Urtheile gehen einander nichts

1) Eine Imploration an den nehmlichen Richter, verbunden mit der Appellationsanzeige, ist in diesem Falle nach gemeinem deutschen Prozesse der geeignete Weg.

nichts an, z. B. Titius macht ein Testament, der Notär, anstatt anzuzeigen, daß er es geschrieben, sagt nur, daß er es aufgesetzt habe. Es entstehen Streitigkeiten über dies Testament. Cajus, der gesetzliche Erbe des Testators, greift diesen Akt an, und läßt ihn durch den Appellhof zu Trier für nichtig erklären. In einer andern Instanz beym nehmlichen Appellhofe wird eben dies Testament durch den Universallegatar produzirt und für gültig erklärt. Welches von beyden Urtheilen ist nun zu vollstrecken? Gewiß keins — sie müssen aufgehoben werden. In der hier anwendbaren L. 188. D. de regul. jur. heißt es: ubi pugnantia in testamento juberentur, neutrum ratum est.

2) Müssen die zwey Urtheile auf die nehmlichen Rechtsgründe sich fußen, weil sonst die zwey im Widerspruche stehende Urtheile in Ansehung der Grundsätze richtig und der Execution empfänglich seyn können. Angenommen, ein Testament wird vom Testatar geschrieben, datirt, unterzeichnet, und bey einem Notar hinterlegt. Dieser Akt wird als mystisches Testament der Justiz vorgelegt, und vom Kaiserl. Gerichtshofe wegen Abgangs der Unterschrift von Zeugen für nichtig erklärt. In der Folge beruft sich der Legatar darauf, als auf ein eigenhändig geschriebenes Testament. Da es mit allen hiezu erforderlichen Förmlichkeiten versehen ist; so erfolgt ein zweytes Urtheil, das es für gültig erkennt. Diese zwey Urtheile enthalten nichts widersprechendes, können also durch das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht angefochten werden.

3) Müssen die zwey sich widersprechende Urtheile bey dem nehmlichen Kaiserl. Gerichtshofe oder Tribunale ertheilt worden seyn; denn ist dies nicht der Fall und müßten gleich die zwey sich widersprechende Urtheile aufgehoben werden; so kann dieß doch nicht im Wege der Restitution geschehen. Von solchen Urtheilen eines Tribunals erster Instanz findet

die Appellation von denen eines Kaiserlichen Gerichtshofes in diesem Falle die Cassation statt. 1)

Siebentes. „Wenn ein und dasselbe Urtheil sich widersprechende Verfügungen enthält,“ z. B. es wird eine Klage für ungegründet erkannt, und dennoch der Gewährsmann des Klägers verurtheilt, oder es wird eine gegen die Herausgabe von Summen oder Effekten meines Schuldners von mir als Gläubiger eingelegte Opposition durch Urtheil für gültig erkannt und durch dasselbe Urtheil aufgehoben.

Achtens. „Wenn die Mittheilung an das öffentliche Ministerium in denjenigen Fällen, worin das Gesetz sie vorschreibt, nicht statt gefunden hat, und das Urtheil gegen diejenige Parthey ausgefallen ist, zu deren Gunsten sie verordnet war.“ 2)

Es

---

1) Wenn auch die zwey sich widersprechende Urtheile bey zwey verschiedenen Sectionen eines Kaiserl. Gerichtshofes ergiengen; so findet dennoch die Cassation und nicht die Restitution statt, weil diese zwey Sectionen als zwey verschiedene Gerichtshöfe zu betrachten sind. Le praticien. T. III. p. 299 Der §. 6 des Art. 425 der Königl. westphäl. Prozeßordnung fügt daher zum §. 6 des franz. Prozeßcodex noch folgendes hinzu: „Sind die einander widersprechenden Erkenntnisse letzter Instanz, zwischen den nehmlichen Parthejen und auf die nehmlichen Gründe, aber bey verschiedenen Gerichten, oder verschiedenen Sectionen des Appellationshofes gefällt worden; so begründet dies das Rechtsmittel der Cassation.“

2) Der Cassation kann man sich in diesem Falle nicht bedienen. Folgendes Urtheil des Cassationshofs vom 26sten April 1808 wird dies bestätigen:

„Der Gerichtshof,

„In Erwägung des aus der Form hergenommenen Grundes, bestehend in der unterbliebenen Mittheilung an das öffentliche Ministerium, daß nach der Disposition des Art. 480 Nro. 8 des Prozeßcodex, unter dessen Herrschaft die Kläger ihre Appellation einlegten, diese Unterlassung, im Fall man sie für gültig annehmen könnte,

Es werden also zwey Bedingungen erfordert:

1) Daß die Mittheilung an das öffentliche Ministerium unterblieben ist. (S. die Fälle, in welchen solche nothwendig ist, Bd. I. Abthl. 2 §. 30 dieses Hdbchs.)

2) Daß gegen den erkannt worden ist, zu dessen Vortheil diese Mittheilung verordnet worden ist.

Neuntes. „Wenn das Urtheil auf solche Urkunden erlassen worden ist, die seit dem Urtheile für falsch erkannt oder erklärt worden sind. 1)

Es ist also erforderlich,

1) daß die Urkunden nach ergangenem Urtheile von der Parthey für falsch erkannt worden sind; denn sonst müßte man ihr den Vorwurf machen, das Falsum nicht früher aufgedeckt zu haben;

2) daß das Urtheil auf diese falsche Papiere gegründet worden ist. 2) (S. oben §. 19. Nro. 4.)

Hat die für falsch gehaltene Urkunde nur auf einen Punkt des Urtheils Einfluß gehabt; so kann der Produzent auf die Wohlthat des Urtheils in diesem Punkte nicht Verzicht leisten, und die Vollstreckung der übrigen Punkte begehren; es muß entweder ganz aufgehoben oder ganz aufrecht erhalten werden. Erklärt aber der Produzent, keinen Gebrauch von der Urkunde machen zu wollen; so hat der um Restitution nachsuchende Theil

könnte, nur zur Eröffnung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Gelegenheit geben kann,"

„Verwirft u. s. w." Bavoux et Loiseau Jurisprudence. Tome III. p. 106.

1) Cassationsurtheile vom 26sten April 1808 und 22sten März 1809.

2) Causa judicati in irritum non devocatur, nisi probare poteris, eum, qui judicaverat, secutum ejus instrumenti fidem, quod falsum esse constiterit, adversus se pronunciasse. L. 3. C. si ex fals. instrum. Wenn auch die um Restitution ansuchende Parthey, aus Irthum eine Urkunde für richtig anerkannt hat, deren Unächtheit sie nachher entdeckt zu haben behauptet; so ist sie nichts desto weniger befugt, dieselbe als falsch und das Urtheil, das sich darauf gründete, anzugreifen. L. 11. D. de except.

Theil nur die Aufhebung des Urtheils so zu betreiben, als wenn die Urkunde förmlich für falsch erkannt worden wäre.

Zehntens. „Wenn der Succumbent seit dem Urtheile wieder zu dem Besitze entscheidender Urkunden gelangt ist, deren Vorenthaltung das Werk seines Gegners war.“ 1)

Die:

---

1) Hier die im gemeinem deutschen Prozesse bekannte Restitution wegen neu aufgefundener Urkunden, nur mit der Einschränkung, daß die Urkunden durch das Werk des Gegners vorenthalten worden sind.

Bey der actione rescissoria oder restitutoria (wie sie Hofacker pr. jur. civ. §. 805 nennt) wird nicht auf die Zeit der eröffneten Sentenz, sondern auf die der neu vorgefundenen Urkunden, der erhaltenen Wissenschaft davon und des aufhörenden Impediments sie sich zu verschaffen gesehen, denn obgleich Voet ad ff. Tit. de in integr. restitut. Nro. 19 et 20, und die Tübinger Rechtsgelehrten P. VII. 44. Nro. 104 es bloß der gütigen Interpretation der älteren römischen Rechtslehrer zuschreiben, daß das tempus restitutionis majorum erst â tempore scientiae et cessantis impedimenti zu laufen anfange, und deßhalb auf L. 4. C. de re judicata sich beziehen; so widerspricht doch diesem L. fin. C. de tempore in integr. restitut, worin es heißt: - - - et quemadmodum omnis minor aetas, excipitur in minorum restitutionibus, ita et in majorum tempus, in quo reipublicae causa abfuerint, vel aliis legitimis causis, quae veteribus legibus enumeratae sunt, fuerint occupati, omne excipiatur, et non absimilis sit, in hac parte minorum et majorum restitutio, und dies verordnet der Gesetzgeber aus dem vom Cajus in L. 6. D. de calumniator. angezeigten allgemeinen Grundsatz, quia, qui nescit, is videtur experiundi potestatem non habere. Man sehe Harprecht Vol. novor. consil. 56. Nro. 132. seqq. Pritter introduct. in rem judiciar. imp. §. 456. Glück Comment. Thl. V. Abthl. II. S. 442. In einigen Provinzen Deutschlands wird jedoch ein rechtskräftiges Urtheil wegen neu vorgefundener Urkunden nicht rescindirt.

Ergiebt sich das Irrige der Sentenz durch eine später bey einem Dritten vorgefundene Urkunde; so liegt der nehmliche Grund zur Rescission vor, als wenn diese Urkunde durch die

That:

Dieser Fall greift einigermaßen in der ersten ein; denn in der vorsätzlichen Hinterhaltung einer Urkunde meines Gegners, um dadurch zu bewirken, daß er im Prozesse unterliegt, liegt doch ohne Zweifel eine Arglist.

Um in diesem Falle den Weg der Restitution zu betreten, müssen drey Bedingungen mit einander eintreten:

1) Müssen die Urkunden entscheidend seyn; denn, sind sie vor dem Urtheile produzirt worden; so machten sie nur wenig Eindruck auf die Richter, ihre weitere Produktion ist also unnütz. Es verfolgt z. B. ein Gläubiger seinen Schuldner gerichtlich, und erwirkt in letzter Instanz ein kondemnatorisches Urtheil gegen ihn, dieser findet aber eine von seinen Gläubiger hinterhaltene Quittung wieder.

2) Muß man wieder zum Besitz dieser Urkunden entweder selbst, oder durch die Deposition in die Hände eines Dritten gelangt seyn. Hat die Parthey nur die Gewißheit erlangt, daß der Gegner die Urkunden betrügerischerweise hinterlegt hat; so kann derselbe nur wegen persönlichen Betrugs belangt werden.

3) Müssen die Urkunden durch die Thathandlung der Parthey vorenthalten worden seyn. (Cassationsurtheil vom 17ten Pluviose XII.) Wurden sie von einem Dritten ohne Auftrag der Parthey hinterhalten; so trifft diese kein Vorwurf. Es versetzt jedoch die bloße Vorenthaltung der Prozeßurkunden den Besitzer derselben in bösen Glauben. 1)

§. 62.

Thathandlung der Parthey vorenthalten worden wäre. Trifft dann gleich den Gegner kein Dolus; so kann doch das Unrecht, das dem Produzenten widerfuhr, nicht fortbestehen. Diese Bemerkung, die der Appellhof zu Metz zum 10ten §. des Art. 480 unseres Codex machte, scheint mir sehr gegründet zu seyn. Le praticien. T. III. p. 506.

1) Zu bemerken ist, daß die hier numerirte Restitutionsgründe, mit Ausnahme des achten, der die Mittheilung an das öffentliche Ministerium zum Gegenstande hat, sämmtlich im Tit. 35 Art. 34 der Ordonnanz

§. 62.

Zu diesen im Art. 480 bestimmten Fällen, in welchen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig ist, gesellt sich nun nach dem Art. 481 noch

Eilftens, daß der Staat, 1) die Gemeinden, die öffentlichen Anstalten und Minderjährige die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu verlangen berechtigt sind, wenn sie gar nicht oder nicht gültigerweise vertheidigt worden sind. 2) Die Interdicirten (der eigenen Vermögensverwaltung beraubten) müssen hier hinzugefügt werden, 3) weil der Art. 509 des C. N. den Interdicirten dem Minderjährigen in Ansehung seiner Person und Güter gleich achtet.

Eine Vertheidigung ist gar nicht erfolgt,

1) wenn das Urtheil in contumaciam ertheilt worden ist;

2) wenn dargethan wird, daß man nicht plaidirt hat, wenn auch das Urtheil kontradiktorisch ist; z. B. die Prokuratoren haben die Qualitäten bestimmt, und die Sache soll nach vierzehn Tagen fortgesetzt werden. Nach dem Ablaufe derselben verweigert es der Prokurator zu plaidiren, und man eröffnet sogleich das Urtheil; dies Urtheil ist freylich kontradiktorisch, weil die Partheyen, die Qualitäten aufgestellt haben, gegenwärtig waren, und die Einwendungen dagegen

---

Ordonnanz von 1667 zu finden sind, worüber Pothier Traité des obligations, T. II. p. 265, einen Kommentar liefert.

1) Der Art. 426 der Königl. westphäl. Prozeßordnung fügt hinzu: „Der König wegen seiner Domainen.“

2) In diesem Falle würde nach dem gemeinen deutschen Prozesse auch ein Großjähriger Restitution nachzusuchen berechtigt seyn. Neues Vorbringen, wovon man vorher keine Wissenschaft gehabt, oder solches doch zu der Sache dienlich zu seyn, nicht vermeinte, ist in dieser Instanz erlaubt; (Grolman a. a. O. §. 221. Martin a. a. O. §. 282 m) vierte Auflage) wie viel mehr findet das Rechtsmittel dann statt, wenn man gar nicht, oder nicht gültigerweise vertheidigt worden ist?

3) Der Art. 426 der Königl. westphäl. Prozeßordnung fügt sie ausdrücklich hinzu.

dagegen machen konnten; beweiset aber der Minderjährige, daß er noch Vertheidigungsmittel habe, die, wenn er sie vorgebracht hätte, ihm vortheilhaft gewesen wären; so kann er als nicht Vertheidigter der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sich bedienen.

Die Intervention des öffentlichen Ministeriums ergänzt nicht den Mangel an Einreden. Es macht nur nach Produktion der Urkunden, und nach eingezogenen Erkundigungen seine Anträge. Erscheint die Parthey nicht, oder instruirt sie den Kaiserl. Prokurator nicht, wie kann er vertheidigen?

Der Staat, die Gemeinden, die öffentlichen Anstalten, die Minderjährigen oder nicht Emanzipirten und die Interdizirten können der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein Urtheil sich bedienen, das nur bloß über Einkünfte oder Administrationsgegenstände erkannt hat. Allein der emanzipirte Minderjährige genießt diese Wohlthat nicht, weil der Art. 481 des C. N. ihn berechtigt, seine Einkünfte zu beziehen, darüber zu quittiren, und alles zu thun, was bloß die Verwaltung betrifft, ohne wegen dieser Handlungen in den vorigen Stand gesetzt werden zu können, in so fern der Volljährige es auch nicht werden könnte.

§. 63.

Nach dem angeführten Art. 481 muß der Staat, die Gemeinden, die öffentlichen Anstalten und Minderjährige nicht gültigerweise vertheidigt worden seyn, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehren zu können. Hier ergiebt sich also der

Zwölfte und letzte Fall, wo dieses Rechtsmittel statt findet. 1)

Eine

1) Indem die Königl. westphäl. Prozeßordnung im Art. 425 und 426 alle diese Fälle, wo die Restitution statt findet, ebenfalls aufnimmt, fügt sie im Art. 427 noch hinzu: „In sämmtlichen erwähnten Fällen „der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ist das Rechtsmittel „der Cassation nicht zuläßig.“ Im Königl. Reglement über

das

Eine gültige Vertheidigung ist alsdann nicht erfolgt, wenn entscheidende Rechtsgründe, factische oder rechtliche Einreden nicht angeführt worden sind. Der Art. 36 des Projekts zur Ordonnanz von 1667 enthält diese Erklärung, und da im Verbalprozeß bemerkt worden war, daß man den Artikel gut gefunden habe; so glaubte Pothier, 1) daß, obgleich der Artikel der Ordonnanz diese Erklärung nicht aufgenommen habe, die dadurch bestimmten Mängel nichts desto weniger zur Restitution die Gelegenheit gäben. „Ce n'est (sagt er) que brevitatis et compendii studio, qu'il a été retranché, et parcequ'on a cru, que tout ce qu'il renferme, étoit suffisamment renfermé sous la généralité de ces termes, *s'il n'ont été defendus*, *ou non valablement defendus*. Nach meiner Bemerkung, §. 61, ist der Art. 481 unsers Codex aus dem Art. 35 des Titels 35 der Ordonnanz von 1667 entlehnt, man muß also jetzt noch eben so urtheilen, weil ein gleicher Entscheidungsgrund vorliegt. Also ein nicht gebrauchter Rechtsgrund, nicht produzirte Urkunden, die unterbliebene Vorladung eines Gewährsmannes u. s. w. sind Gründe zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Unzuläßig ist dies Rechtsmittel, wenn der Staat, die Minderjährigen, Gemeinden und öffentlichen Anstalten durch ihren Vormund oder Administrator nicht vertheidigt worden sind, oder wenn einer von diesen nicht dazu authorisirt war; z. B. wenn ein Vormund eine Immobilienklage ohne Authorisation des Familienraths erhebt. Da man mit Gründe annehmen muß, daß alsdann der Staat, die Minderjährigen, nicht Parthey,

---

das Verfahren in streitigen Sachen vor dem Staatsrathe, ist deshalb Art. 3 §. 4 verordnet: „Das Rechtsmittel der „Cassation soll nicht gegen die in letzter Instanz ergangenen Urtheile statt finden, welche in Gemäßheit des Art. 427 der bürger„lichen Prozeßordnung geeignet wären, durch die Wiedereinsetzung „in den vorigen Stand angefochten zu werden. S. Königl. west„phäl. Gesetzbülletin. 1809. Thl II. S. 311.

1) Traité des obligations. T. II. p. 267.

Parthey, auch nicht gehörig berufen worden waren; so können sie des Rechtsmittels der Opposition eines dritten Interessenten, aber auf keine Weise der Restitution sich bedienen. 1)

Dritter Abschnitt.

Von den Fristen zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und von dem Tribunale, bey welchem sie angebracht werden muß.

§. 64.

A. Von den Fristen.

Um das Eigenthum nicht einer langen Ungewißheit zu überlassen, mußte nothwendig eine Frist bestimmt werden, nach deren Ablauf das außerordentliche Rechtsmittel der Restitution nicht mehr platzgreiflich ist. Der Codex, deren Verfasser hier durch die Bemerkung des Appellhofs zu Agen geleitet wurde, 2) bestimmt dazu ein für allemal drey Monate 3) von dem Tage angerechnet, wo das angegriffene Urtheil der Person oder im Wohnorte insinuirt worden ist. (Art. 483.) 4) Diese Regel erstreckt sich auch auf die schiedsrichterlichen Urtheile. (Art. 1026.)

In folgenden Fällen ist jedoch diese Frist von längerer Dauer:

1) Wenn der Kläger im Lande oder Seedienste, außerhalb des europäischen Gebietes des Reiches, oder in auswärtigen Unterhandlungen im Dienste des Staates angestellt ist; so ist ihm außer der gewöhnlichen dreymonatlichen Frist, von der Zustellung des Urtheils angerechnet, noch eine weitere von einem Jahre gestattet. (Art. 485.)

2)

---

1) Pigeau a. a. O. T. I. p. 611.

2) Le praticien, T. III. p. 312. Nro. 1.

3) Die Königl. westphäl. Prozeßordnung Art. 429, zwey Monate.

4) Dieser Termin ist offenbar zu kurz, man sehe die Note 1 zum §. 58.

2) Diejenigen, welche außerhalb des Continentgebietes von Frankreich wohnen, genießen außer der dreymonatlichen Frist, von der Zustellung des Urtheils an, auch noch diejenige Frist, welche im Art. 73 für Vorladungen bestimmt ist. (Art. 486. S. d. Hdbchs. Bd. 1 Abthl. 2 §. 13.)

3) Gegen Minderjährige läuft die Frist von drey Monaten erst von dem Tage an, wo ihnen das Urtheil seit ihrer Großjährigkeit in Person oder in ihrem Wohnorte zugestellt worden ist. (Art. 484.)

Wollte man es von der Untersuchung des Vormunds oder des Curators abhängig machen: ob der Minderjährige vertheidigt oder gültig vertheidigt worden sey; so würde man diesem die Mittel abschneiden, sich wegen der Nachläßigkeit an diejenigen zu erhohlen, die ihn zu vertheidigen beauftragt wurden. 1)

§. 65.

Von dem Tage der geschehenen Insinuation läuft die Frist nach folgenden Distinktionen:

1) Ist das Urtheil kontradiktorisch; so bleibt es bey der im Anfange des vorigen §. gegebenen Regel;

2) dieselbe ist auch bey Contumazialurtheilen anwendbar, wenn keine Opposition dagegen zuläßig ist, hier der Grundsatz: opposition sur opposition ne vaut; (Art. 165.)

3) ist das Contumazialurtheil der Opposition unterworfen; so läuft die Frist von dem Tage, wo die Opposition nicht mehr zuläßig ist; (M. s. d. Hdbchs. Bd. II. §. 86. S. 126.) 2)

4)

---

1) Nach den neueren römischen Gesetzen ist die Restitutionsfrist ein quadriennium continuum; Ausnahmen sind: a) bey den Civilrestitutionen, als bey der Restitution ex L. 31. D. de jurejurando; b) der ex L. 34. D. de re judicata; c) der ex L. 2. C. de rescind. vend.; d) bey der Restitution, die um eines Betruges willen gesucht wird; e) bey der, die sich auf Zwang und Furcht, und f) die sich auf Capitisdeminuation gründet.

2) Der Art. 429 der Königl. westphäl. Prozeßordnung verordnet dies ausdrücklich.

4) wenn das Urtheil auf eine falsche Urkunde sich gründet; so läuft die Frist erst von dem Tage, wo das Falsum dafür erkannt worden ist. (Art. 488.) Das Falsum wird aber durch die Parthey oder durch den Richter dafür anerkannt. Im letzten Falle ist zu unterscheiden: ob das Urtheil bey einem peinlichen Gerichtshofe oder bey einem Civiltribunale ertheilt worden ist. Das bey einem Criminaltribunale ausgesprochene, ist in letzter Instanz ertheilt, und hier läuft die Frist vom Tage der Insinuation. Das bey einem Civiltribunale gefällte Urtheil ist dagegen der Appellation unterworfen. Wird diese ergriffen; so läuft die Restitutionsfrist erst von dem Tage der Insinuation des konfirmatorischen Urtheiles. Wird aber keine Appellation eingewendet; so nimmt diese Frist erst von dem Tage des Ablaufes der Appellationsfrist ihren Anfang.

5) War ein Betrug die Veranlassung eines Urtheils; so läuft die Restitutionsfrist erst von dem Tage, wo der Betrug entdeckt worden ist. (Art. 488.)

6) Wurde es auf zurückgehaltene Urkunden ausgesprochen; so nimmt die Frist von dem Tage, wo die Urkunden aufgefunden wurden, ihren Anfang. (Ebdst.) Es wird jedoch in diesen beyden letzten Fällen ein schriftlicher Beweiß über den Tag der Entdeckung erfordert, ein anderer ist nicht zuläßig. Man sehe oben §. 20.

7) Ereignen sich widersprechende Urtheile; so läuft die Frist vom Tage der Insinuation des letzten (oder zuletzt insinuirten) Urtheils; (489.) denn nur dies Urtheil begründet den Widerspruch.

8) Ist das Urtheil präparatorisch; so kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erst nach dem Definitivurtheile zur Hand genommen werden, weil ein solches Urtheil in der Hauptsache noch nichts entscheidet.

9) Gegen ein interlokutorisches Urtheil, das in der Folge der Hauptsache nachtheilig seyn kann, findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor dem Definitivurtheile statt.

10)

10) Ein gleiches findet bey provisorischen Urtheilen statt, weil das Provisorium dem Verurtheilten reellen Nachtheil bringt.

Der Ablauf dieser Fristen zieht nach der Analogie der Art. 444 und 1029 den Verlust des Rechtes, die Restitution zu ergreifen, von selbst nach sich, sie können daher von den Gerichtshöfen nicht nachgelassen werden.

§. 66.

Die dreymonatliche Frist läuft gegen alle Partheyen, selbst gegen den Staat, die Gemeinden und öffentlichen Anstalten, 1) weil sie für großjährig gehalten werden, und der Art. 484 nur eine Ausnahme bey den Minderjährigen macht, bey welchen diese Frist erst an dem Tage ihren Anfang nimmt, wo ihnen das Urtheil seit ihrer Großjährigkeit in Person oder in ihrem Wohnorte zugestellt worden ist. Ueberdieß ist die Nation, so wie die öffentlichen Anstalten und die Gemeinden den nehmlichen Verjährungsfristen, wie die Privatleute, unterworfen.

§. 67.

Stirbt die verurtheilte Parthey vor der bestimmten Frist, um Restitution nachzusuchen; so läuft der Ueberrest dieser Frist erst nach der in der Wohnung des verstorbenen mit denen im Art. 61 vorgeschriebenen Förmlichkeiten geschehenen Insinuation des Urtheils, und von der Zeit des Ablaufes der zur Inventarisation und Deliberation bestimmten Fristen, wenn das Urtheil vor dem Ablaufe d i e s e r Fristen insinuirt worden ist. (Art. 447. 487.)

Ein gleiches findet bey den schiedsrichterlichen Urtheilen statt. (1026.)

Die Standesveränderung suspendirt die Restitutionsfrist nicht, weil sie den Fortgang des Verfahrens nicht hemmt. (345.)

§. 68.

---

1) Nach dem römischen Rechte läuft das Quadriennium vom Tage der Bekanntmachung oder des aufhörenden Impedimentes ebenfalls gegen die hier genannten moralischen Personen.

§. 68.

B. Von der Competenz.

Bey welchem Tribunale das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand anzubringen ist, darüber ist im §. 57 bereits das Nöthige gesagt worden. Hier nur zur systematischen Erläuterung noch folgendes:

Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird vor dasselbe Tribunal gebracht, welches das angefochtene Urtheil in letzter Instanz erlassen hat. (Art. 490.)

Ersucht man gleich auf diesem Wege die Richter, ihr eigenes Urtheil wieder zurück zu nehmen, und giebt es gleich Fälle, wo das Restitutionsgesuch durch ihr Factum veranlaßt wird; (z. B. wenn das Urtheil an der Richtigkeit laborirt) so hat der Gesetzgeber nichts desto weniger ihrer Ehre schonen zu müssen geglaubt, indem er den nehmlichen Richtern die Entscheidung desselben überläßt. Man kann daher das Restitutionsgesuch bey der nehmlichen Section anbringen, die das vorige Urtheil abfaßte; denn nachdem der Artikel vorschreibt: elle sera portée au même tribunal, fügt er hinzu, il pourra y être statué par les mêmes juges.

Eben so verhält es sich in Ansehung der beyläufig (incidenter) nachgesuchten Restitution. (S. §. 62 Note 1) 1) Der Art. 491 verordnet:

„Wenn eine Parthey die Wiedereinsetzung gegen ein Ur„theil nachsuchen will, das in einer Sache vorgebracht wird, „die vor einem andern Tribunale, als demjenigen, anhängig „ist, welches das fragliche Urtheil erlassen hat; so hat sie „dennoch ihr Gesuch bey demjenigen Tribunale vorzubringen, „welches das angefochtene Urtheil erlassen hat, und das Tribunal

---

1) Obgleich die Ordonnanz von 1667 Art. 20 Tit. 35 das nehmliche verordnet hatte; so hatte doch das Gesetz vom 18ten Febr. 1791 dieser Disposition derogirt, indem es das Restitutionsgesuch einem Appellationsakte assimilirte, welches jedoch durch die Errichtung der Appellhöfe außer Wirksamkeit gesetzt wurde. Cassationsurtheil vom 18ten Thermidor J. XII.

„bunal, bey welchem die Sache anhängig ist, in der man das „Urtheil produzirt hat, kann nach Beschaffenheit der Umstände „entweder in der Sache fortfahren, oder einstweilen mit weite- „rem Erkenntnisse einhalten." Z. B. ich habe beym Kaiserl. Gerichtshofe zu Nancy ein Urtheil erhalten, das den Peter zu Bezahlung von 10000 Fr. an mich verurtheilt. In Gefolge dieses Urtheils erwirke ich in Metz eine Inscription. Hierüber entsteht ein Streit, den ich in Gefolge des Art. 2159 des C. N. vor das Tribunal erster Instanz zu Saarbrücken bringe, wo die Inscription für gültig erkannt wird. Peter appellirt davon an den Kaiserl. Gerichtshof zu Metz, dort gründe ich mich auf das zu Nancy erhaltene Urtheil, um die Gültigkeit meiner Inscription zu behaupten. Die Entscheidung der Sache hängt von diesem Urtheile ab; denn es wurde gehandhabt, und die Inscription mußte nun ebenfalls aufrecht erhalten werden. Peter will nun dies Urtheil durch das Rechtsmittel der Restitution anfechten, und um dies zu thun, muß er sich an den Kaiserl. Gerichtshof zu Nancy wenden, von welchem es ertheilt wurde.

§. 69.

Die gegen schiedsrichterliche Urtheile ergriffene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird vor das Tribunal gebracht, das über die Appellation zu erkennen befugt ist. (Art. 1026.)

Man kann das Rechtsmittel der Restitution bey Schiedsrichtern anbringen, verhandeln und entscheiden lassen. (Art. 1010.) Dies derogirt dem Art. 1004, der alle Streitigkeiten, die der Mittheilung an das öffentliche Ministerium unterworfen sind, dem Ausspruche von Schiedsrichtern zu unterwerfen verbietet.

Vierter

Vierter Abschnitt.

Von den beym Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beobachtenden Formen.

§. 70.

Ein jeder, der um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsuchen will, muß ein auf Stempelpapier geschriebenes 1) Gutachten von drey Advokaten beybringen, 2) das ihr Einverständniß mit diesem zu ergreifenden Rechtsmittel, und die Gründe, worauf sie sich stützen, enthalten, sodann einregistrirt werden muß. 3) (S. im Anh. Nro. III. Lit. A.) Es ist leicht einzusehen, daß der weise Gesetzgeber der Leidenschaft der Partheyen, ohne anscheinend glücklichen Erfolg, in eine Instanz dieser Art sich einzulassen, dadurch Einhalt zu thun, beabsichtigte. (Art. 495.) Die Advokaten, die das Gutachten unterzeichnen, müssen seit wenigstens zehn Jahren bey einem der Tribunäle, die in dem Amtsbezirke desselben Appellhofs gelegen sind, in dessen Gerichtssprengel das anzufechtende Urtheil ergangen ist, ihre Amtsverrichtungen versehen. Es ist daher nicht nöthig, daß sie gerade bey dem nehmlichen Tribunale solche ausüben. (Ebdst.)

Ein zweyter vorläufig zu berichtigender wesentlicher Punkt ist die Hinterlegung einer Geldsumme von vier hundert fünfzig Franken 4) in die Hände des Erhebers: nähmlich drey hundert Franken Strafe, und ein hun-

1) Wird diese Förmlichkeit vernachläßigt; so muß eine Strafe von 100 Franken bezahlt werden. Gesetz über den Stempel vom 13ten Brûmaire J. VII. Art. 26 Nro. 6.

2) Diese Förmlichkeit umgeht die Königl. westphäl. Prozeßordnung.

3) Gesetz über das Enregistrement vom 22sten Frimaire J. VII. Art. 68 §. 1 Nro. 58.

4) Im Art 443 der Königl. westphäl. Prozeßordnung ist zwar von Hinterlegung einer Geldsumme die R de, sie ist aber nicht bestimmt, mithin dem Ermessen der Richter überlassen.

hundert fünfzig Franken zur Schadloshaltung 1) des Gegentheils, dem Rechte des Richters nach Beschaffenheit der Umstände auf höhere Schadloshaltung zu erkennen, unbeschadet. (Art. 494.) Diese Strafe und Schadloshaltung fällt nur dann heim, wenn die Restitution verworfen wird; denn wird sie auch nur in einem Punkte 2) für zuläßig erkannt; so wird sie demjenigen zurück gegeben, der sie hinterlegt hat.

Es wird jedoch der angezeigte Betrag nur dann ganz hinterlegt, wenn man ein kontradiktorisch ertheiltes Urtheil angreift, die Hälfte, wenn ein Contumazial- oder Preclusivurtheil, und der vierte Theil, wenn ein von einem Tribunale erster Instanz ertheiltes Urtheil angefochten wird. (Ebdst.)

Ohne das Gutachten von drey Advokaten erhalten und die vorgeschriebene Summe hinterlegt zu haben, findet der Implorant, die Sache mag summarisch seyn oder nicht, 3) kein Gehör; jedoch bleibt es den Consulenten vorbehalten, ihr Gutachten in der gesetzlichen Form zu erneuern, wenn anders die Fristen noch laufen. 4) Der Vorstellung muß daher die Quittung

---

1) Wird die Restitution verworfen; so soll nach dem Art. 442 der Königl. westphäl. Prozeßordnung der Succumbent zur völligen Schadloshaltung der andern Parthey, wenn der Fall sich dazu eignet, verurtheilt werden.

2) Le praticien. T. III. p. 325.

3) Pigeau a. a. O. T. I. p. 618.

4) Lassaulx Uebersetzung des Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren Art. 495 Note 1.

Ehedem, wenn man mit dem Gutachten dreyer Rechtsgelehrten versehen war, erhielte man bey der Canzley des souverainen Gerichtshofes Restitutionsbriefe; (lettres de requête civile) alsdann bekam man auf eine Vorstellung die Erlaubniß zur Vorladung, um die Restitutionsbriefe gerichtlich annehmen zu sehen. Dies Canzleyschreiben und die mit dem permis versehene Vorstellung wurden durch Zustellungsakt dem Gegner insinuirt, um binnen der in der Ordonnanz bestimmten Frist zu erscheinen. Die unteren Tribunäle, wie die Präsidialgerichte, hatten keine Canzley, man begnügte sich daher

tung des Erhebers und das Gutachten nothwendig beygefügt werden. Dies — um den Mißbrauch der Restitutionen zu verhindern. (S. im Anh. Nro. III. Lit. B.)

Diejenigen Partheyen, die für das Interesse des Staates arbeiten, sind nur allein von der Hinterlegung obiger Geldsumme befreyt, (Art. 494.) dies ist z. B. der Fall bey einem Präfekten, der gegen ein Urtheil um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bittet, wodurch ein Domanialgut einem Privatmanne zuerkannt wird.

Ist die Parthey arm; so hat sie ein Armenattestat von der Munizipalität ihres Cantons beyzubringen. Dies Zeugniß muß von der Centraladministration des Departements visirt und genehmigt, auch ein Verzeichniß der der Parthey aufliegenden Staatslasten beygefügt werden, 1) und befreyt sodann von der Deposition einer Geldsumme.

§. 71.

Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, es mag von einer Haupt- oder beyläufigen Restitution die Rede seyn, muß durch eine dem Anwalte des Gegners mitzutheilende Vorstellung bey den Richtern angebracht werden. 2) (S. im Anh. Nro. III. Lit. D.)

Nach

daher mit einer Vorstellung an die Richter, um auf das Restitutionsgesuch vorladen zu dürfen. Nach der Meynung des Hrn. Lepage a. a. O. p. 366 braucht man heut zu Tage das Tribunal, bey welchem man handeln will, um die Erlaubniß nicht zu bitten, zur Restitutionsinstanz vorladen zu dürfen, das Gutachten dreyer Advokaten, sagt er, giebt der Justiz hinlängliche Versicherung, daß das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht muthwillig ergriffen wird. Diese Meynung ist aber durchaus irrig.

1) Gesetz vom 1sten Thermidor J. VI.

2) Nach dem Art. 441 der Königl. westphäl. Prozeßordnung ist das Verfahren, wie in andern Sachen, je nachdem das Gesuch eine summarische oder eine gewöhnliche Sache betrifft.

Nach dem Art. 492 scheint eine Vorladung zu genügen, wenn von einer Hauptrestitution die Rede ist, oder wenn sie beyläufig in einem Rechtsstreite angebracht wird, der bey einem andern Tribunale anhängig ist, als dem, welches das angefochtene Urtheil ertheilte. (Art. 493.) Allein eine Vorstellung an die Richter ist schlechterdings nothwendig, denn a) verordnet der Art. 483, daß das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugleich mit einer Vorladung zugestellt werden soll; b) sagt der Art. 494, daß die Parthey die Geldsumme vor Ueberreichung der Vorstellung hinterlegen soll; c) nach dem Art. 78 des Tarifs der Prozeßkosten vom 16ten Febr. 1807 (der die Hauptrestitution in die Zahl derjenigen Vorstellungen reicht, die nicht mit Kanzleyschrift geschrieben zu werden brauchen) werden dem Prokurator und nicht dem Huissier 7 Fr. 50 Cent. zugebilliget.

Es ist daher, wie gesagt, der Vorstellung die Quittung über die Deposition der Geldsumme und das Gutachten der Advokaten beyzufügen.

§. 72.

Auf diese Vorstellung schreibt der Präsident eine Ordonnanz in folgenden Ausdrücken: „In der gewöhnlichen Frist vorzuladen gestattet. Geschehen im Justizpallast u. s. w."

Es ist zu bemerken, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dem vorläufigen Vergleichsversuche nicht unterworfen ist, sie mag bey einem Kaiserl. Gerichtshofe oder bey einem Tribunale erster Instanz angebracht werden, weil sie bloß als Folge einer Instanz zu betrachten ist.

Wird das Restitutionsgesuch innerhalb sechs Monaten, vom Tage des angefochtenen Urtheils angerechnet, eingelegt; so wird der Vorladungsakt in dem Wohnsitze des Prokurators der Parthey, zu deren Gunsten dies Urtheil erfolgte, zugestellt. (Art. 492.) (S. im Anh. Nro. III. Lit. C.)

Diese Verordnung steht mit der Disposition des Art. 483, der nur drey Monate gestattet, keineswegs im Widerspruche; denn die drey Monate laufen erst vom Tage der Insinua-

tion, die gleich nach der Bekanntmachung des Urtheils nicht geschehen kann; übrigens finden wir im §. 63 oben mehrere Fälle angezeigt, wo die Frist länger als drey Monate dauert.

Die Frist zum Erscheinen ist hier acht Tage, die wegen der Entfernung nicht vermehrt werden kann, weil der Anwalt in dem Orte wohnt, wo der Kaiserl. Gerichtshof oder das Tribunal seinen Sitz hat.

In Gefolge dieser Disposition, sagt der Art. 496, daß der Anwalt der Parthey, zu deren Gunsten das Urtheil erfolgte, Kraft des Gesetzes für sie (den Imploraten) bestellt seyn solle, ohne daß es einer neuen Vollmacht bedürfe.

Sind vom Tage der Verkündung des Urtheils angerechnet, mehr als sechs Monate abgelaufen; so muß der implorantische Theil den Vorladungsakt der Person, oder in der Wohnung des Imploraten zustellen lassen. Nach dem Ablaufe dieses Termins besteht die Vollmacht des Anwaltes nicht mehr; die Vorladung muß also auf acht Tage, mit der Vermehrung von einem Tage für drey Myriameter der Entfernung vom Wohnorte des Imploraten, ertheilt werden, und die Bestellung eines Anwaltes enthalten. 1)

§. 73.

Der Vorladungsakt muß die gewöhnlichen Förmlichkeiten enthalten, und überdies die Quittung über die hinterlegte Geldstrafe und Schadloshaltung das Gutachten der Advokaten, die Vorstellung und die Ordonnanz des Präsidenten mit insinuirt werden. (Art. 495.)

Weder die Einrede der unstatthaften Klage, noch die der Nullität kann opponirt werden, wenn diese Insinuationen nicht geschehen sind.

Zwar sagt der Art. 494, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht angenommen werden solle, wenn vor Ueberreichung der Vorstellung, die Deposition der bestimmten Geldsumme nicht erfolgt ist; allein er sagt nicht, daß dies nicht geschehen

1) Lepage a. a. O. p. 367.

geschehen solle, wenn die Insinuation nicht geschehen sey. Der Art. 495 schweigt gleichfalls darüber, und strenge Verfügungen leiden keine Ausdehnung. Die Abschrift, die der Implorant im Laufe der Instanz zustellen zu lassen, verbunden ist, passirt nur nicht in der Taxe, und geht auf seine Kosten. (Art. 65.) 1)

Schiedsrichter, die über das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erkennen haben, müssen die bey den Tribunälen darüber vorgeschriebenen Formen beobachten, wenn die Partheyen nicht über ein anderes Verfahren übereinkommen. (Art. 1027, 1°. und 1009.)

§. 74.

Um den Mißbrauch prozeßsüchtiger Menschen zu verhüten, entscheidet der Art. 497, daß das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dem Vollzuge des angefochtenen Urtheiles keinen Einhalt thun solle. 2) In keinem Falle kann die Vollstreckung gehemmt werden; sie ist provisorisch ein so wesentliches Erforderniß, daß derjenige, der verurtheilt worden ist, eine Erbschaft abzutreten, mit dem Restitutionsgesuche nicht gehört wird, wenn er nicht den Beweiß liefert, daß das

1) Pigeau a. a. O. p. 619. Nro. 2.

2) Nach dem gemeinen deutschen Prozesse beruht in Ansehung des Suspensiveffekts der Restitution sehr vieles auf Meynungen. Bedient man sich derselben, so wie überhaupt der außerordentlichen Rechtsmittel innerhalb der Zeit, welche den ordentlichen Rechtsmitteln vorgeschrieben ist; so ist ihr die Suspensivkraft nicht abzusprechen. Nach diesem Termine hat kein außerordentliches Rechtsmittel rückwirkende Suspensivkraft. Dies wird indessen so strenge nicht genommen, und Freyherr von Riedesel hat in den Vorträgen an den vollen Rath des Kaiserl. Kammergerichts S. 102 ff. bewiesen, daß dem Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn es anscheinend begründet ist, die Suspensivkraft in der Regel zukömmt, wenn der Implorant darum bittet. Man sehe auch Gönner Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses. Bd. III. XXVIII. §. 22. S. 140 u. f. Tafinger institut. jurisprud. Camer. Sect. IV. §. 1009.

das angefochtene Urtheil in der Hauptsache vollstreckt worden sey; (Ebdst.) also ist die Zurückgabe von Immobilien hinlänglich; vom Schadensersatze, den Unkosten und andern Accessorien kann die Rede noch nicht seyn; jedoch kann derjenige, zu Gunsten dessen das angefochtene Urtheil ausfiel, während der Instanz der gesetzlichen Hülfe sich bedienen, um das, was zu seinem Vortheile erkannt wurde, sich zahlen zu lassen.

Betrifft der Streitgegenstand Mobilien; so ist der Verurtheilte nicht verbunden, diese vor der Verhandlung in der Restitutionsinstanz zurück zu geben, weil es möglich ist, daß sie sich in seinem Besitze nicht befinden. 1)

---

1) Pigeau a. a. O. p. 620. Der gemeine deutsche Prozeß erfordert zur Einführung der Restitution eine schriftliche Anzeige des Anwalts, mit dem Erbieten zum Restitutionseide, und die Ueberreichung des Restitutionslibells bey den Richtern, die das angefochtene Urtheil ertheilten, innerhalb der gesetzlichen Frist. Hier werden die vorgebrachten neuen Thatsachen geprüft, und wenn diese unerheblich erscheinen, wird das Gesuch verworfen. Werden sie aber für erheblich erachtet; so wird ein Termin zu Ablegung des Calumnieneides anberaumt, wodurch beschworen wird, „daß dem „Imploranten die vorgebrachten neuen Thatumstände vorhin unbe„kannt, oder ihm zur Sache nicht dienlich zu seyn geschienen „hätten." Hierauf erfolgt die Mittheilung des Restitutionslibells an den Gegentheil zur exzeptivischen Vernehmlassung auch wohl eine Re- und Duplik, und endlich nach erstattetem schriftlichen Vortrage das Urtheil. In mehreren Gerichten wird der Eid vor Gefährde nicht gefordert. Claproth bürgerl. Prozeß. Thl. II. S. 630. Beym ehemaligen Reichskammergerichte genügte das Anerbieten des Anwalts zu Ablegung des Restitutionseides, obgleich durch gemeine Bescheide dessen wirkliche Ablegung war verordnet worden.

Fünfter

Fünfter Abschnitt.

Von dem Verfahren und der Art, über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erkennen.

§. 75.

Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist, wie jede andre Klage, aller Arten von Instruktionen empfänglich, so wie wir sie in der zweyten und dritten Abtheilung kennen lernten. Der Beklagte läßt dem Gegner seine Einreden zustellen, und der Kläger antwortet darauf.

Nach geschlossenem Verfahren wird solches dem öffentlichen Ministerium, ehe zum plaidiren geschritten wird, mitgetheilt, weil hier von Aufrechthaltung der gerichtlichen Ordnung die Rede ist. (Art. 498.) Die unterbliebene Mittheilung erwirkt eine Nullität, nicht ohne — aber durch den Richterspruch des obersten Gerichtes. 1).

Nach Beschaffenheit der Sache kann sie zur Berathung ausgesezt, oder ein schriftliches Verfahren verordnet werden.

Beym Plaidiren oder in den Schriftsätzen andere Gründe anzuführen, als die, welche zur Unterstützung des Restitutionsgesuches hinzielen, ist den Partheyen untersagt. Es ist hier nicht mehr davon die Rede, ob das angefochtene Urtheil auf rechtlichen Grundsätzen basirt ist, sondern ob solches mit einem in den Gesetzen angezeigten Fehler behaftet ist; daher kommen die in dem angefochtenen Urtheile entschiedenen Fragen hier nicht, sondern die Restitutionsgründe zur Sprache, wenn erstere nicht wesentlich mit letzteren verpflochten sind; dies kann z. B. der Fall seyn, wenn man behauptet, ein Minderjähriger sey nicht gültig vertheidiget worden, alsdann ist freylich die abgeurtheilte Hauptsache die Basis; man darf aber dann nicht vergessen, daß die zur Entscheidung der Hauptsache gedienten Rechtsgründe jezt als Restitutionsgründe zu betrachten sind.

Der

1) Le praticien. T. III. p. 350.

Der Art. 499 verbietet sogar, andere Restitutionsgründe anzuführen, als die in dem Rechtsgutachten der Advokaten enthalten sind; ein hierin nicht befindlicher, vom Kläger im Vorladungsakte aufgenommer Grund, verdient keine Rücksicht. 1) Entdeckt man aber erst im Laufe der Instruktion neue Restitutionsgründe, z. B. einen Betrug, ein Falsum, eine Vorenthaltung von Beweißstücken; so kann man sie in Gefolge der Art. 338 und 382 zwar vorbringen; allein man muß dann von neuem ein Gutachten von drey Advokaten beyfügen; dagegen ist es nicht nöthig, abermals die verordneten Geldsummen zu hinterlegen, so wie es auch nur eines bloßen Aktes bedarf, um die neu entdeckten Restitutionsgründe dem Gegner bekannt zu machen. 2)

§. 76.

Wird die Restitution für zuläßig gehalten; so wird das vorige Urtheil aufgehoben, und die Partheyen wieder in denselben Zustand zurück versetzt, worin sie sich vor dem Urtheile und vor dem Daseyn der zurückgenommenen Verfügungen befanden. (Art. 501.) (S. im Anh. Nro. III. Lit. E.) Das nehmliche Urtheil verordnet, daß die hinterlegte Summe zurückgegeben, und die Gegenstände, welche kraft des zurückgenommenen Urtheils abgetreten oder bezahlt worden sind, zurückerstattet werden sollen. (Ebdst.)

Ueber die Hauptsache, die durch das im Restitutionswege aufgehobene Urtheil war entschieden worden, wird nun von den Partheyen von neuem plaidirt, und dieser neue Streit gehört vor das Tribunal, das über das Restitutionsgesuch erkannt hat. (Art. 502.) Das Tribunal, bey welchem man dies außerordentliche Rechtsmittel anbringt, ist also von Amtswegen mit zwey Instanzen beschäftigt; in der einen ist die Rede davon, ob das angefochtene Urtheil aufzuheben ist, (von den Praktikern rescindant genannt) in der andern

in

1) Lepape a. a. O. p. 368.
2) Pigeau a. a. O. p. 630.

in dem Hauptprozesse weiter zu verfahren und denselben zu entscheiden, worin dies Urtheil zurück genommen ward — rescissoire genannt. 1) Es begreift sich, daß über das rescindant zuerst, und dann über das rescissoire zu erkennen ist, in beyden Instanzen aber nicht zugleich verhandelt und entschieden werden kann. Wird die Restitution verworfen, dann kann freylich vom rescissoire die Rede nicht seyn, da das angefochtene Urtheil aufrecht erhalten wird.

§. 77.

Wenn das Restitutionsgesuch auf im Widerspruche stehende Urtheile gegründet und angenommen wird; so wird das angefochtene Urtheil aufgehoben und das entgegenstehende bey Kräften erhalten. Es kann alsdann von keinem Verfahren nach erfolgter Restitution weiter die Rede seyn; daher muß in diesem Falle das Urtheil, das die Restitution für zuläßig erklärt, alle Streitigkeiten unter den Partheyen schlichten, und die Vollstreckung des Urtheils verordnen, dem das aufgehobene entgegen stand. (Art. 502.)

§. 78.

Ich habe aber §. 61 bemerkt, daß, wenn ein und das nehmliche Tribunal in letzter Instanz über die nehmliche Sache sich widersprechende Urtheile erlassen hat, die Vollstreckung derselben unthunlich, und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

1) Lepage a. a. O p. 369. Wird nach dem gemeinen deutschen Prozesse die Restitution vom Unterrichter gegen einen von ihm ertheilten Bescheid angenommen oder verworfen; so bleibt in ein oder dem andern Falle die Sache bey ihm; ist es der Oberrichter, bey dem Restitution gesucht wird; so kömmt es darauf an, ob endschaftlich entschieden worden ist oder nicht. Im ersten Falle geht die Sache zur Execution an den Unterrichter zurück; im letzten Falle aber behält sie der Oberrichter bis zur Finalentscheidung über die Restitution.

2) Entériner, sagt der Art 501, ein nur in wenigen Fällen gebräuchlicher Ausdruck, der so viel heißt, als ein schriftliches Gesuch bewilligen, entériner des lettres de grace, entériner le pouvoir etc.

Stand nachzusuchen sey. Wenn aber diese zwey verschiedenen Urtheile bey zwey verschiedenen Tribunälen ergiengen; so muß Cassation nachgesucht werden; daher sagt der Art. 504: „Ste„hen mehrere in letzter Instanz unter denselben Partheyen und „auf dieselben Klage- und Vertheidigungsgründe bey ver„schiedenen Gerichten ergangene Urtheile mit einander „im Widerspruche; so hat der Rekurs an den Cassationshof „statt, und die Instanz wird nach den für den Cassationshof „besonders erlassenen Gesetzen eingeleitet und entschieden." Das Tribunal, bey welchem ein Urtheil ergienge, das mit dem bey einem andern Tribunale ertheilten im Widerspruche stehet, kann in Ansehung der Person oder der Materie incompetent gewesen seyn, in welchen Fällen der Rekurs an den Cassationshof zuläßig ist. 1) Ohne aber hierauf Rücksicht zu nehmen, begründet nach obigem Artikel, der in zwey bey verschiedenen Tribunälen in letzter Instanz ergangenen Urtheilen liegende Wiederspruch, schon an und für sich das Cassationsgesuch, 2) wenn diese Urtheile auf die nehmlichen, von den Partheyen angeführten, Rechtsgründe gebaut wurden. Ich will dies durch ein Beyspiel erläutern: Johann, Erbe des Paul, klagt beym Civiltribunale in Paris gegen den dort wohnenden Peter auf Annullirung einer ihm vom Paul gemachten Schenkung von einer zu Rouen liegenden Erbschaft, weil Peter eine unterschobene Person sey, um die Erbschaft einem nicht Erbfähigen zuzuspielen. – Urtheil des Appellhofs zu Paris, das die Schenkung für nichtig erklärt. Auf der andern Seite erhebt Johann gegen Joseph beym Tribunal zu Rouen eine Klage auf Zurückgabe von fünfzig Aren Land, die einen Theil der Erbschaft ausmachen, die ihm Peter verkauft hat; Joseph läßt seinen Verkäufer als Gewährsmann vorladen. Dieser nimmt die ganze Sache auf sich, und behauptet, daß der verkaufte Gegenstand einen Theil der ihm vom Paul gemachten Schenkung

1) Gesetz vom 27sten Ventose. J. VIII. Pigeau a. a. O. T. I. p. 642.
2) Merlin Questions de droit. T. II. Ve. chose jugée §. 2 hat diese These in einem merkwürdigen Rechtsfalle meisterhaft entwickelt.

kung ausmache. Johann replicirt, die Schenkung sey nichtig, weil sie einer unterschobenen Person geschehen sey. — Urtheil des Appellhofs zu Rouen unter sämmtlichen Partheyen, das die Schenkung für gültig erkennt, und den Käufer bey den erworbenen Grundstücken handhabt. Hier — ein Widerspruch in den Urtheilen; das eine spricht die Nullität, das andre die Gültigkeit der Schenkung aus; sie wurden beyde in letzter Instanz unter den nehmlichen Partheyen dem Johann als Erben des Paul, — dem Peter als Schenknehmer — auf die nehmlichen von den Partheyen angeführten Rechtsgründe und bey verschiedenen Tribunälen ertheilt. In Verbindung dieser Umstände findet das Cassationsgesuch statt.

§. 79.

Zur Erläuterung dieses Titels noch einige interessante Fragen, nach Anleitung der Questions des Herrn Lepage:

Erste Frage. Derjenige, der bey Ertheilung eines Urtheils, das ihm Nachtheil zufügt, nicht Parthey war, kann solches durch die Opposition eines dritten Interessenten anfechten; wenn aber die Umstände es mit sich brächten, daß dies Urtheil durch das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgehoben werden konnte; so hat alsdann dieser Dritte die Wahl unter diesen zwey außerordentlichen Rechtsmitteln, um seinen Zweck zu erreichen?

Ein Zweifelgrund liegt darin, daß die Ordonnanz von 1667 Tit. 35 Art. 25 dem dritten Interessenten den Weg der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eröffnete, und der neue Codex Art. 474, indem er einem Dritten, der Opposition sich zu bedienen, gestattet, ihm die Befugniß, des Restitutionsmittels sich zu bedienen, nicht abschneidet. Der Art. 480 zeigt ausdrücklich dies letzte Rechtsmittel den im Urtheil benannten Partheyen an, um dessen Aufhebung zu erwirken, und verbietet einem Dritten nicht, den nehmlichen Rechtsgang einzuschlagen.

Es liegt jedoch im Geiste der Gesetzgebung, zwey Rechtsmittel nicht auf einmal zu eröffnen, um Urtheile anzugreifen, so kann man bey den ordentlichen Rechtsmitteln der Appellation

gegen

gegen ein Contumazialurtheil nicht eher sich bedienen, als wenn die Opposition nicht mehr zuläßig ist. Ein gleiches findet aus noch stärkern Gründen bey den außerordentlichen Rechtsmitteln statt, — der, dem der Opposition eines dritten Interessenten sich zu bedienen erlaubt ist, kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht wählen. Es ist auch kein vernünftiger Grund, ihm diese zweyte Vertheidigungsart zu gestatten, da der angezeigte Weg einfacher, leichter und weniger kostbar ist. Der Buchstabe des Gesetzes stimmt mit dieser Meynung vollkommen überein; denn nur denen Partheyen wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestattet, die aus den im Art. 480 angeführten Gründen das Urtheil anzufechten befugt sind. Dritte Personen können sich also dieses Rechtsmittels nicht bedienen. Dies wird dadurch unterstützt, daß der Redner des Gouvernements beym gesetzgebenden Körper (indem er von Restitution begehrenden Partheyen, die beym angefochtenen Urtheile nicht Parthey waren, redet) folgendes äußert: „ils „ont une autre voie, celle de la tièrce opposition, qui „comme moins dispendieuse, étoit préférée, lors même „que l'ordonnance de 1667 ouvroit à la fois aux plaideurs „cette voie et celle de la requête civile.“

Zweyte Frage. Wenn in der Restitutionsinstanz das vorige Urtheil aufgehoben worden, und nur in dem Prozesse weiter fortzufahren ist; so fragt es sich, ob durch einen Zustellungsakt die Instanz von neuem angefangen werden muß, oder ob die Instruktion von den letzten Verhandlungen an nur fortgesetzt zu werden braucht? Z. B. eine Gemeinde bedient sich des Rechtsmittels der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein in einer Sache ergangenes Urtheil, wobey ein schriftliches Verfahren verordnet worden war. Man beweiset, daß der Kaiserl. Prokurator nicht gehört worden ist, daher wird das Urtheil aufgehoben; — muß nun bey weiterer Fortsetzung des Prozesses die ganze Instruktion von neuem angefangen werden, oder genügt es, wenn der Bericht abermals in Gegenwart des Kaiserl. Prokurators abgelegt wird, und dieser nach ge-

nommener Einsicht der Beweißstücke, vor dem Urtheile seine Anträge macht?

Man setzt in diesem Falle voraus, daß im Prozesse ein schriftliches Verfahren statt gefunden habe; denn, sollte von einer Audienzsache die Rede seyn; so versteht es sich von selbst, daß von neuem in Gegenwart des Kaiserl. Prokurators plaidirt werden muß. Es fragt sich daher: ob man die Einreden von neuem insinuiren lassen muß, und ob die Vorkehrungen, um die Aufhebung des Urtheils zu erwirken, als Zeugenverhöre, Besichtigungen der Kunstverständigen als nicht geschehen zu betrachten sind.

Einige behaupten dies, und daß die Partheyen in den Zustand zurück geführt würden, worin sie sich vor diesen Prozeduren befunden hätten, daher auch eine neue Vorladung nothwendig sey.

Andere glauben, der Art. 501, der die Partheyen in den Stand vor dem Urtheile zurück führt, sage deutlich, daß, wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für zuläßig erkannt worden sey, die Aufhebung nur das Urtheil, keineswegs aber das Verfahren, dessen Richtigkeit nicht ausgesprochen sey, betreffe. Strenge Verfügungen litten keine ausdehnende Erklärung.

Außer dem Buchstaben — beziehen sie sich auf den Geist des Gesetzes, der auf Abkürzung der Formen und Vermeidung unnützer Prozeduren gerichtet ist. Zwecklos und kostspielig für die Partheyen wäre es, ein regelmäßiges Verfahren von neuem anzufangen.

Es läßt sich indessen nur aus den Umständen abnehmen, welcher Theil des Verfahrens mit dem Urtheile annullirt werden muß; die, welche die letzte Meynung vertheidigen, überlassen es mit Recht den Richtern, die darüber, ob das angefochtene Urtheil aufzuheben sey, erkennen müssen, den Punkt anzuzeigen, wo die Instruktion in der Hauptsache von neuem anzufangen ist, um in dieser, nähmlich über das rescissoire — weiter zu verfahren.

Dritter Titel.

Von der Syndikatsklage (prise à partie).

Einleitung.

§. 80.

Ich wende mich zum dritten und letzten außerordentlichen Rechtsmittel, worüber der Codex die Normen des Verfahrens vorzeichnet — zur Syndikatsklage. Ich werde davon in drey Abschnitten reden; im ersten den Begriff der Syndikatsklage, gegen wen und bey welchem Tribunale sie anzubringen ist, bestimmen; im zweyten die Fälle anzeigen, in welchen man sich dieses Rechtsmittels bedienen kann, und im drtten Abschnitte das Verfahren bey der Syndikatsklage erklären.

Erster Abschnitt.

Begriff der Syndikatsklage, gegen wen findet sie statt, und bey welchem Tribunale ist sie anzubringen?

§. 81.

Die Syndikatsklage ist ein außerordentliches Rechtsmittel, wodurch man einen Richter oder ein Tribunal gerichtlich angreift, das bey Gelegenheit der Instruktion oder des Urtheils in einer Instanz aus Arglist und zum Nachtheil einer Parthey einer Begünstigung ihres Gegners, oder (was einerley ist) der Prävarication sich schuldig gemacht hat. 1)

Da

1) Von den Zeiten, wo noch der gerichtliche Zweykampf galt, sagt Montesquieu: „La nature de la decision par le combat étant de terminer l'affaire pour toujours et n'étant point compatible avec un nouveau jugement et de nouvelles poursuites, l'appel, tel qu'il est établi par les lois romaines, et par les lois canoniques, c'est à dire, à un tribunal superieur, pour faire reformer le jugement d'un autre, étoit inconnu en France. Une Nation guerrière, unique.

Da dies Verbrechen bey Richtern höchst selten vorkommt, allein, wie die Erfahrung lehrt, doch vorkommen kann; so mußten die Gesetzte zwar die Art, wie es zu entdecken sey, vorzeichnen, allein auch der Befugniß Schranken setzen, die Ehre

---

uniquement gouvernée par le point d'honneur, ne connoissoit pas cette forme de proceder; et suivant toujours le même esprit, elle prenoit contre les juges, les voies qu'elle auroit pu employer contre les parties." (Esprit des lois. Liv. 28. chep.) Diesem gerichtlichen Zweykampfe, dem der Herr oder die Pairs unterworfen waren, um ihr Urtheil zu behaupten, folgte eine andre Verfahrungsweise; man konnte die Richter bey ihrem Oberen (dem Herrn der Justiz) belangen, um die Gründe ihres Urtheils anzugeben, wie solches aus einem Edikt Philipp VI. von Frankreich vom Jahre 1344 erhellet. Allmählig verschwand dieser Gebrauch, man hielt ihn für erniedrigend für die Richter, glaubte, daß die Appellation nur gegen die obgesiegte Parthey statt finden müsse, und daß es ihre Sache sey, das Urtheil aufrecht zu erhalten, daher der Grundsatz: das Factum des Richters ist das der Parthey. Auf der andern Seite hielte man aber dafür, daß, wenn der Richter in seinem Amte auf eine unwürdige Art sich betrüge, es Mittel geben müsse, ihn in die Schranken seiner Pflicht zurück zu weisen, und ihn zu nöthigen, das Unrecht wieder gut zu machen, das aus seiner Prävarication erwachsen war; so gestattete daher die Ordonnanz von Blois Art. 147 die Syndikatsklage gegen die Richter, die in der Absicht zu betrügen -- aus Arglist, durch Concussion oder aus einem von den oberen Gerichtshöfen entdeckten groben Fehler geurtheilt haben würden. Der Art. 8 Tit. 1 der Ordonnanz von 1667 verordnete: „Declarons tous arrêts et jugements, qui seront donnés contre la disposition de nos ordonnances, édits et déclarations, nul et de nul effet et valeur, et les juges, qui les auront rendus, responsables des dommages et interêts des parties, ainsi qu'il sera pour nous avisé." -- Viele Ordonnanzen, insbesondere die von 1667, bestimmten die Fälle, in welchen man der Syndikatsklage sich bedienen durfte, strenge Maaßregeln -- die den damaligen Staatsrath Pussort zum Urheber hatten. Pigeau a. a. O. T. I. p. 630. Dieses Hdbchs. Bd. I. Abthl. 1. Einl. §. 35 - 37. Von der Syndikatsklage gegen ganze

Ehre des Richters und noch mehr die eines ganzen Tribunals, auf eine zu leichtfertige Art anzugreifen. Das Gesetz bestimmt daher mit Recht die Fälle, in welchen es die Syndikatsklage erlaubt, und besondere Formen für dies außerordentliche Rechtsmittel.

§. 82.

Nach der gegebenen Definition findet die Syndikatsklage gegen einen Friedensrichter, gegen ein oder mehrere Richter eines Tribunals erster Instanz oder Handelsgerichtes, imgleichen gegen ein ganzes oder eine Section eines Civiltribunals, gegen ein oder mehrere Mitglieder eines Criminal- oder Kaiserl. Gerichtshofes im Ganzen sowohl, als gegen einzelne Sectionen derselben statt. (Art. 509.)

Nur der kann die Syndikatsklage erheben, der einen Rechtsgrund für sich hatte, bey dem gerichtlichen Verfahren oder bey dem Urtheile als Parthey zu erscheinen. Sie mag gegen einen Friedensrichter, gegen ein oder mehrere Richter eines Tribunals erster Instanz oder Handelsgerichtes, oder gegen solche Tribunäle im Ganzen oder gegen einzelne Sectionen derselben angestellt werden; so wird sie beym Kaiserl. Gerichtshofe, worunter sie gehören, angebracht. 1) Das Er-

ganze Tribunäle und die Mitglieder der souverainen Gerichtshöfe schweigt jedoch die alte Gesetzgebung; dagegen macht die neue unter den Abstufungen der Gerichte und der Richter, bey der Syndikatsklage, wie billig, keinen Unterschied.

Nach dem deutschen Prozesse gehört die Cognition über die Syndikatsklage vor den Oberrichter des Angeschuldigten.

1) Nach dem Art. 450 der Königl. westphäl. Prozeßordnung wird die Syndikatsklage gegen einen Friedensrichter, bey dem Distriktsgerichte, in dessen Bezirke dieselben angestellt sind, mit Vorbehalt der Appellation angestellt. Ist sie gegen Distriktsgerichte, oder gegen eins ihrer Mitglieder, gegen einen Appellationsrichter oder gegen einen Criminalrichter gerichtet; so wird sie bey dem Appellationshofe angebracht. Betrifft sie endlich ein ganzes Criminalgericht, oder eine Section des Appellationshofes; so gehört sie vor den Staatsrath.

Erkenntniß über die Syndikatsklage gegen einen Appellationsrath oder Criminalrichter gehört ebenfalls vor den Kaiserl. Gerichtshof, worunter sie gehören; dagegen wird diese Klage, wenn sie gegen einen ganzen Kaiserl. Gerichtshof oder gegen eine Section desselben erhoben wird, in Gemäßheit des Art. 101 der Reichskonstitutionsakte vom 28sten Floreal J. XII. vom hohen Kaiserl. Gerichtshofe entschieden. (S. d. Hdbchs. Bd. I. Abthl. 1. Einl. §. 57. Nro. 2.)

Zweyter Abschnitt.

Fälle, in welchem man sich dieses Rechtsmittels bedienen kann.

§. 83.

Der Fälle, in welchen die Syndikatsklage statt finden soll, benennt das Gesetz fünfe.

Erster Fall. Wenn der Richter in seinem Amte eines Betrugs oder einer Arglist 1) sich schuldig macht. 2) (Art. 505. 1.) Ein oder das andere kann entweder bey der Instruktion oder bey Ertheilung des Urtheils statt haben. (Ebdst.)

Bey der Instruktion, wenn z. B. ein Commissaire bey einem Interrogatorium die Parthey fälschlich versichert, Urkunden in Händen zu haben, die mit ihrer Aussage im Widerspruche stünden; — wenn ein zu einer Verrichtung beauftragten Richter eine Abänderung oder Weglassung (als bey einem Zeugenverhöre) sich erlaubt.

Bey Ertheilung des Urtheils, wenn z. B. der Referent wesentliche Beweißstücke unterdrückt, — es unterläßt, davon Erwähnung zu thun; — wenn der Präsident es sich erlaubt, die Redaction des Urtheils abzuändern.

Zwey=

1) Der Art. 446 der Königl. westphäl. Prozeßordnung fügt gewiß mit Recht den Fall der Bestechung hinzu.

2) Litem suam facere intelligitur. L. 15. §. 1. D. de dolo malo.

Zweyter Fall. Wenn im Laufe der Instruktion oder bey dem Urtheile Concussion begangen worden ist. (Art. 505. 1.)

Der Mißbrauch, den eine im Amte stehende oder zu einem Geschäfte beauftragte Person durch Erpressungen bey denjenigen verübt, über welche ihm, vermöge seiner Anstellung, Gewalt verliehen worden war, ist Concussion. Diese kann im Laufe der Instruktion vorfallen, wenn z. B. ein Commissaire oder ein Referent Geld oder andere Sachen verlangt, um die mit seinem Amte verbundenen Pflichten zu erfüllen, oder vielmehr sie zu verletzen. Bey Ertheilung des Urtheils wird Concussion begangen, wenn der Richter zu seinem oder der seinigen Nutzen Geld begehrt, um zu entscheiden. Der

dritte Fall, wo die Syndikatsklage statt findet, tritt ein, wenn das Gesetz dieselbe ausdrücklich für zuläßig erklärt hat. (502. 2°.)

Es giebt Gesetze, die dem Richter gewisse Pflichten vorschreiben, unter dem Rechtsnachtheile, mit der Syndikatsklage verfolgt zu werden. Dieser Fall bezieht sich auf den ersten; denn im ganzen Prozeßcodex kommt kein Artikel vor, der die Syndikatsklage in einem besondern Falle zuläßt. Der

vierte Fall ist vorhanden, wenn das Gesetz die Richter unter Strafe der Schadloshaltung der Partheyen verantwortlich erklärt. (503. 3°.)

So bald durch die Prävarikation des Richters eine Parthey benachtheiligt wird, findet Schadloshaltung statt. Der Richter, der z. B. den Personalarrest außer denen in den Artikeln 2059, 2060, 2061 und 2062 des Gesetzbuches Napoleons, und in andern Gesetzen ausdrücklich bestimmten Fällen erkennt, ist nach dem Art. 2063 zur Schadloshaltung verbunden.

§. 84.

Der fünfte Fall, wo das Gesetz die Syndikatsklage zuläßt, ist wegen Verweigerung der Justiz. (505. 4.)

Nach dem Codex Napoleon und dem Prozeßcodex giebt es drey Fälle, wo Justizverweigerung eintritt.

1) wenn der Richter unter dem Vorwande des Schweigens, der Dunkelheit oder Unzulänglichkeit des Gesetzes zu urtheilen verweigert. (C. N. Art. 4.) Ist das Gesetz dunkel; so ist an ihm die Interpretation; — ist es unzulänglich; so muß er das, was das Gesetz nicht ausdrückt, ergänzen, indem er es darauf ausdehnt, was in seiner Absicht zu liegen scheint; — schweigt es; so muß er nach dem Natur- oder allgemeinen Rechte erkennen, das die Völker vor dem positiven Gesetze beherrschte, und das noch fortdauernd sie in Fällen beherrscht, worüber das positive Gesetz nichts entscheidet; 1)

2) wenn die Richter es verweigern, eine Bittschrift zu beantworten. (Art. 506.) Wir haben bisher mehrere Fälle kennen lernen, wo eine Parthey die Authorisation des Präsidenten, des beauftragten Richters, oder des ganzen Tribunals bedarf; z. B. um in kurzer Frist vorzuladen, die des Präsidenten; — wenn eine Besichtigung an Ort und Stelle — ein Zeugenverhör — die Prüfung der Aecht- oder Un-

---

1) Faure sagt in seiner Rede an den gesetzgebenden Körper: „si la loi se tait, les juges doivent se determiner par les règles de l'équité, qui consistent dans les maximes de droit naturel, de justice universelle et de raison." Es ist lesenswerth, wie Grolman in seinem vortrefflichen Handbuche, Bd. I. S. 42 und ff. den Art. 4 des C. N. erklärt hat. Ich führe hier noch den Art. 185 des Code pénal an, der darüber folgendes verordnet:

„Tout juge ou tribunal, tout administrateur, ou autorité administrative, qui sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura denié de rendre la justice, qu'il doit aux parties, après en avoir été requis, et qui aura perseveré dans son deni après avertissement ou injonction de ses superieurs, pourra être poursuivi et sera puni d'une amende de deux cent francs au moins et de cinq cent francs au plus et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques, depuis cinq ans jusqu'à vingt." S. meine Abhandlung in dieser Materie bey Winkopp rheinischem Bunde. Bd. XXI. Heft 62. Nro. 9. S. 192.

Unächtheit einer Schrift verordnet worden ist, die des beauftragten Richters — wenn unter mehreren ein Richter bestimmt werden soll, die des ganzen Tribunals, um vorladen zu dürfen. Erhalten die Partheyen auf die an eine dieser Behörden gerichtete Vorstellung keine Antwort; so tritt der Fall einer Justizverweigerung ein. Die Abschlagung eines Gesuchs qualifizirt sich dazu nicht.

3) Wenn die Richter es unterlassen, in denen Sachen, die zur Entscheidung reif und an der Reihe sind, zu erkennen. (Ebdst.)

Die Sache muß zu gleicher Zeit zur Decision reif und an der Reihe seyn; (en tour d'être jugée) ist ersteres der Fall; so liegt die Schuld an den Partheyen, und tritt das letztere ein; so ist es nicht die Nachläßigkeit des Richters, sondern die Menge der Sachen, womit ein Tribunal überhäuft ist, die den Aufschub veranlaßt. 1)

§. 85.

Dies sind die einzigen Fälle, wo eine Parthey die Syndikatsklage ergreifen kann; da sie jedoch die Ehre des Richters antastet, mit Vorsicht ergreifen muß. Ein Irthum im Factum oder in der Rechtsanwendung berechtigt nicht zu dieser Klage. Unglücklich die Richter, die das Opfer ihrer Meynungen seyn sollten, wozu die Ordonnanzen Ludwigs XII. von 1498 und Franz I. von 1540 sie machen wollten! glücklich aber nicht befolgt wurden. 2)

§. 86.

---

1) Jedes Tribunal hat die Befugniß, die Sachen nach Gutdünken zu ordnen, die zur Entscheidung berufen werden sollen; es ist billig, die summarischen von den ordentlichen Rechtssachen, und in jeder dieser Classen die dringenden von den weniger eilenden zu sondern, letztere aber nach dem Datum der insinuirten Klage vorzunehmen. — Bey den deutschen Gerichtshöfen beobachtet ein pflichtliebender Präsident eben diese Ordnung.

2) Der Richter, der bey der Entscheidung einer Sache aus Vorsatz einer Parthey Schaden zufügt, wird durch die Syndikatsklage zum

Ersatz

§. 86.

Damit aber die Richter unterrichtet werden, daß die Entscheidung in einer Sache zurück steht, verordnet der Art. 507, daß die Verweigerung auf eine Bittschrift zu decretiren, oder die Unterlassung in einer zur Entscheidung vorbereiteten, und an der Reihe sich befindenden Sache zu erkennen, durch zwey Aufforderungen erwiesen werden soll. Die an die Friedens- oder Handelsgerichte adressirten werden in der Art insinuirt, daß von der ersten zur zweyten drey Tage, und wenn von andern Gerichten (Tribunälen erster Instanz, Appellhöfen und deren Mitgliedern) die Rede ist, acht Tage Zwischenraum vorhanden ist. Ein Huissier wird beauftragt, diese zwey Requisitionsakte aufzunehmen, der sich diesem Geschäfte, so bald man ihn darum begrüßt, bey Strafe der Interdiction unterziehen muß. Um aber zu vermeiden, daß die Ehrfurcht gegen die Richter verletzt werde, will der Artikel ausdrücklich, daß der Requisitionsakt dem Gerichtsschreiber insinuirt werden soll. (S. im Anh. Nro. IV. Lit. A.)

Ein gleiches ist zu beobachten, wenn die Justizverweigerung eines einzigen Richters (einerley, ob er Friedensrichter oder von welchem Gerichte er Mitglied ist) dargethan werden soll.

Erst nach diesen zwey Aufforderungen kann die Syndikatsklage gegen den Richter erhoben werden. (Art. 508.)

Ersatz angehalten, kassirt und für ehrlos erklärt. L. 6. D. de extraord. cognit. pr. J. de obligat. quae quasi ex delicto. Der Schaden, den er aus Unwissenheit oder Nachläßigkeit (von welcher Art die Culpa seyn mag) zufügt, wird durch eine vom Oberrichter zu bestimmende Geldstrafe verbüßt. L. 15. §. 1. D. de judiciis. L. 2. C. de poena judicis. Höpfner Comment. zu den Heinecc. Institut. §. 1077. S. 870.

Dritter

Dritter Abschnitt.

Verfahren bey der Syndikatsklage.

§. 87.

Die Wichtigkeit des Gegenstandes erheischte eine Vervielfältigung der Formen.

Zuerst ist die Erlaubniß des kompetenten Tribunals, die Syndikatsklage erheben zu dürfen, nothwendig; ohne dieselbe verbietet das Gesetz, die Syndikatsklage zu erheben. (Art. 510.)

Zu dem Ende wird dem Kaiserl. Gerichtshofe eine von der Parthey selbst, oder von ihrem mit Spezialgewalt in authentischer Form versehenen Bevollmächtigten unterzeichnete Bittschrift übergeben. Diese vor Notar aufzunehmende Vollmacht ist mit den allenfalls vorhandenen Beweißstücken (z. B. wenn die Syndikatsklage auf die Justizversagung sich gründet, den zwey Requisitionsakten) der Bittschrift beyzufügen. (Art. 511.) (S. im Anh. Nro. IV. Lit. B.)

Diese Formen sind bey Strafe der Nullität vorgeschrieben, dabey verbietet der Art. 512 jeden beleidigenden Ausdruck gegen die Richter, widrigenfalls gegen die Parthey eine der Beleidigung angemessene, vom Tribunal zu bestimmende Geldbuße, und gegen ihren Sachwalter eine Suspension oder sonstige Strafe, gleichfalls nach Verhältniß der Beleidigung, erkannt werden soll. Das Gesetz bedroht hier den Anwalt und die Parthey, weil, wenn auch letztere oder ihr Bevollmächtigter die Bittschrift unterschreibt, sie demungeachtet den Beystand ihres Anwaltes bedarf, der auch der Bevollmächtigte seyn kann.

§. 88.

Die an den Appellhof gerichtete Bittschrift wird dem Gerichtsschreiber zugestellt, der sie dem Präsidenten vorlegt, und auf seinen Befehl dem öffentlichen Ministerium mittheilt, (S. d. Hdbchs. Bd. 1. Abthl. 2. §. 30.) von welchem sie der Gerichtskanzley zurück gegeben wird.

Auf diesem Wege kommt die Bittschrift wieder in die Hände des Präsidenten, der sie selbst (oder einer der Richter) in die Audienz bringt.

Nach

Nach angehörtem Berichte und Anträgen des öffentlichen Ministeriums wird ein das Gesuch verwerfendes oder verwilligendes Urtheil erlassen, das gleich andern in das Audienzprotokoll geschrieben wird.

Wird die Syndikatsklage verworfen; so wird der Requirent damit abgewiesen, oder solche für unstatthaft erklärt, und zugleich in eine Strafe, die nicht geringer als drey hundert Franken seyn darf, verurtheilt, mit Vorbehalt der Schadloshaltung der Partheyen nach Beschaffenheit der Umstände. (Art. 513.) Die Kosten fallen dem Requirenten gleichfalls zur Last, weil er unterliegt und sein Gegner noch nicht vorgeladen worden war. (S. im Anh. Nro. IV. Lit. C.)

Bildet das fälschlich angeführte Factum für den Richter eine schwere Injurie; so bleibt es dem Kaiserl. Gerichtshofe überlassen, zu seiner Genugthuung das erforderliche zu bestimmen. Dies liegt in den Worten des Gesetzes: „mit Vorbehalt „völliger Schadloshaltung der Partheyen."

§. 89.

Wird die Bittschrift angenommen; so wird im Urtheil zugleich die Erlaubniß, sie dem Richter oder Tribunal insinuiren, und ersteren oder letzteren als beklagten Theil vorladen zu lassen, ausgedrückt. (S. im Anh. Nro IV. Lit. D.)

Die Bittschrift und das zulassende Urtheil werden durch einen Zustellungsakt insinuirt, der die Vorladung des Richters oder Tribunals enthält, im Kaiserl. Gerichtshofe zu erscheinen, um sich gegen die Anträge des Klägers zu vertheidigen. (S. im Anh. Nro. IV. Lit. E.)

Dieser Vorladungsakt wird durch den ersten requirirten Huissier insinuirt. (S. oben §. 87.)

Aus Achtung für die richterliche Würde wird dieser Zustellungsakt dem vorgeladenen Richter oder Tribunale nicht selbst, sondern die Abschrift dem Gerichtsschreiber zugestellt. 1)

Die

1) Lepage a. a. O. p. 379.

Die Insinuation der Bittschrift nebst der Vorladung muß in drey Tagen, von dem des ertheilten Urtheils angerechnet, dem syndizirten Richter geschehen, Art. 514.) 1) und so bald sie erfolgt ist, enthält sich derselbe bis zum Definitivurtheile über die Syndikatsklage seiner Functionen in allen Sachen, welche von den klagenden Partheyen deren Verwandten in gerader Linie oder ihren Ehegatten beym nehmlichen Tribunale anhängig gemacht worden sind, der, wenn es nöthig ist, durch einen Suppleanten oder Prokurator in denen Sachen, worin er sich seiner Abstimmung enthält, ersetzt wird. 2)

Ein gleiches geschieht, wenn die Syndikatsklage ein ganzes Tribunal betrifft, die Sachen, welche die angezeigten Personen betreffen, werden alsdann aufgeschoben. 3)

Eine Zuwiderhandlung dieser gesetzlichen Vorschrift ist mit der Nichtigkeit behaftet. (Ebdst.)

Im Fall einer gegen eine Section des Tribunals erhobenen Syndikatsklage werden die eilenden Sachen des Klägers bey einer andern Section entschieden; wird aber ein nicht in Sectionen getheiltes Tribunal damit angegriffen; so kann der Kaiserl. Gerichtshof, bey welchem die Syndikatsklage instruirt wird, nach Umständen das nöthige verfügen.

§. 90.

---

1) In Gefolge des Art. 455 der Königl. westphäl. Prozeßordnung binnen acht Tagen.

2) Das Verfahren bey der Syndikatsklage ist nach dem gemeinen deutschen Prozesse keinen besondern Förmlichkeiten unterworfen; sie erheischt, da sie die Ehre des Richters angreift, strengen Beweiß. Bis zur Entscheidung derselben enthält sich der syndizirte Richter seiner Abstimmung in denen bey dem nehmlichen Tribunale anhängigen Rechtssachen seines Anklägers, oder dessen Verwandten. Claproth bürgerl. Prozeß. Thl. I. S. 165.

3) Zweckmäßig fügt der Art. 455 der Königl. westphäl. Prozeßordnung hier hinzu: „Wenn die Sache eilig ist; so kann die Behörde, „bey welcher die Syndikatsklage anhängig ist, jene an einen „andern Richter, oder an ein anderes Gericht, zum Verfahren „und zum Erkenntniß verweisen.“

§. 90.

Der Richter oder das Tribunal, dem die Bittschrift mit der Vorladung insinuirt worden ist, muß innerhalb acht Tagen seine Einreden beybringen. (Art. 519.) 1) Es ist daher die Bestellung eines Anwalts nothwendig und es wird alsdann wie bey den ordentlichen Rechtssachen verfahren; nur schließt sich das Verfahren mit den Einreden; denn, indem der Art. 515 vorschreibt, daß nach Einreichung derselben, die Sache durch einen einfachen Akt in die Audienz gebracht werden soll, entscheidet er dadurch für die Unzuläßigkeit weiterer Schriftsätze.

Es können übrigens bey der Syndikatsklage Incidentpunkte vorkommen, und interlokutorische Urtheile zu Entdeckung der Wahrheit erlassen, z. B. Zeugenverhöre erkannt werden.

§. 91.

Nach vollendeter Instruktion bringt die betreibende Parthey die Sache, durch einen einfachen Akt in die Audienz, um das Urtheil durch eine andere Section, als die, welche die Bittschrift für zuläßig erklärte, fällen zu lassen. (Art. 515.)

Ist der Kaiserl. Gerichtshof nicht in Sectionen getheilt; so endigt sich seine Competenz durch das Admissionserkenntniß. In diesem Falle wendet sich die betreibende Parthey an den Cassationshof, der zum Urtheilsprechen den benachbartesten Kaiserl. Gerichtshof anweiset. (Ebdst.)

Die Insinuation der Bittschrift kann alsdann nicht innerhalb drey Tagen, vom Zuläßigkeitserkenntniß angerechnet, geschehen, es ist vielmehr die im Cassationsurtheile zu bestimmende Frist zu beobachten. Die Insinuation enthält dann die Vorladung, in dem im Urtheile angezeigten Kaiserl. Gerichtshofe zu erscheinen, daher eine Abschrift dieses Urtheils dem Vorladungsakte anzufügen ist.

Am erschienenen Audienztage erfolgt das wechselseitige Plaidiren, ohne sich irgend eine Injurie erlauben zu dürfen, und

1) Nach dem Art. 441 der Königl. westphäl. Prozeßordnung innerhalb vierzehn Tagen.

und nach angehörten Anträgen des Generalprokurators erkennt der Kaiserl. Gerichtshof.

Wird der Kläger abgewiesen; (das, ungeachtet die Bittschrift für zuläßig erkannt wurde, geschehen kann) so spricht das Urtheil eine Strafe, die nicht unter drey hundert Franken seyn darf, gegen ihn aus, und verurtheilt ihn zugleich in die Kosten, und nach Umständen zur völligen Schadloshaltung der Parthey. (Art. 516.) 1) (S. im Anh. Nro. IV. Lit. F.)

Diesem nach hat also der Beklagte, wenn sein guter Ruf kompromittirt oder sein Interesse benachtheiliget worden ist, eine Entschädigungsklage gegen seinen Verläumder, die als konnex mit der Hauptklage bey dem Tribunale, das mit dieser beschäftiget war, anzubringen ist, — worüber jedoch nach Umständen zugleich ein Urtheil über die Syndikatsklage erkannt werden kann.

§. 92.

Wird nach vorgelegtem Beweise der Beschuldigung die Syndikatsklage für gültig erkannt; so wird der Richter oder das Tribunal nicht nur zur Kostenerstattung, sondern auch zur Schadloshaltung des Klägers verurtheilt.

Eine öffentliche Genugthuung ist die Parthey in Anspruch zu nehmen, nicht befugt; der Antrag hierauf, wenn ihn die Umstände räthlich machen, gehört zum Amte des öffentlichen Ministeriums.

§. 93.

Zum Schlusse einige diesen Titel erläuternde Fragen:

Erste Frage. Die Syndikatsklage wird nach dem dritten im Art. 505, von mir §. 84 im vierten anzeigten Falle gestattet, wenn das Gesetz die Richter zur Schadloshaltung der Partheyen verbindlich erklärt.

Ange-

---

1) Die Königl. westphäl. Prozeßordnung fügt Art. 457 hinzu, daß, wenn die Zahlung nicht erfolgen könne, der wegen ermangelndem Beweise des Klaggrundes abgewiesene Kläger, zu einer Gefängnißstrafe von wenigstens vierzehn Tagen verurtheilt werden solle.

Angenommen, ein Friedensrichter erkennt interlokutorisch, er läßt nachher aus Nachläßigkeit vier Monate ablaufen, ohne endschaftlich den Prozeß zu entscheiden, die Instanz erlöscht also nach dem Art. 15 kraft des Gesetzes, und er ist zum Schadensersatze verpflichtet. Gegen diesen Richter findet ohne Zweifel die Syndikatsklage statt; allein es fragt sich; ob dies die einzige Art ist, Ersatz für den Nachtheil zu fordern, den er durch Nachläßigkeit uns zufügte, und ob nicht eine andere Klage gegen ihn statt findet?

Die Syndikatsklage ist kein strengeres Rechtsmittel, wie ein ordentliches, das die Parthey angreift; man behauptet irthümlich, daß sie nur für die Fälle geeignet sey, wo der Richter eines Verbrechens sich schuldig machte. Die Syndikatsklage ist nur eine gegen den Richter gerichtete Klage, von dem man Rechenschaft über die Erfüllung seiner Amtspflichten gegen die ihn angreifende Person begehrt. Diese Klage kann sich eben so gut auf grobe Vergehen, als auf bloße Nachläßigkeit gründen. Das Gesetz macht keinen Unterschied über die Art, sie in ein oder dem andern Falle anzustellen. Nur bey Ertheilung des Urtheils ist das Resultat verschieden. Für eine bloße Nachläßigkeit erfolget bloß eine Verurtheilung zum verhältnißmäßigen Schadensersatze, wogegen harte Strafen gegen den Richter, der prävarizirte, verhängt werden.

Die Syndikatsklage nimmt den Richter mehr in Schutz, als daß sie ihn einer strengen Behandlung aussetzte. Zwey Umstände unterscheiden sie von andern Klagen, die Nothwendigkeit, die Erlaubniß zu erwirken, den Richter belangen zu dürfen, und die Verbindlichkeit, sich an einen höheren Richter zu wenden. Vorsichtsmaaßregeln, die ihn gegen die Leidenschaft der Partheyen sicher stellen.

Wird daher dem Richter nur bloße Nachläßigkeit vorgeworfen; so hat man nicht die Wahl unter den gewöhnlichen Formen und denen der Syndikatsklage, nur die letzten sind die vom Gesetze genehmigten. 1)

Zweyte

1) Lepape questions p. 344

Zweyte Frage. Findet die Syndikatsklage gegen Beamte statt, denen das öffentliche Ministerium anvertraut worden ist?

Man behauptet 1) der Art. 505 gestatte nur, die Richter mit der Syndikatsklage zu verfolgen, keineswegs aber die Kaiserlichen und Generalprokuratoren; dies außerordentliche Rechtsmittel sey strenge und nicht ausdehnend zu interpretiren; 2) wären die Ursachen, welche zur Syndikatsklage berechtigten, auf das öffentliche Ministerium nicht anwendbar; denn so könne der Betrug und die Arglist, deren sich der Kaiserl. Prokurator schuldig machen würde, auf die Entscheidung des Tribunals keinen direkten Einfluß haben, weil er nur seine Anträge mache, die das Tribunal zu befolgen nicht schuldig sey; 3) könne eine Justizverweigerung dem Kaiserl. Prokurator nicht vorgeworfen werden; denn diese trete nach dem Art. 506 nur dann ein, wenn die Richter es verweigerten, auf die Bittschrift zu dekretiren, oder es unterließen, die zur Entscheidung vorbereiteten Sachen zu entscheiden, das öffentliche Ministerium sey aber nicht beauftragt, auf Vorstellungen zu dekretiren, oder Sachen zu entscheiden, deren Instruktion vollendet sey; 4) die zwey andern Ursachen, die zur Syndikatsklage berechtigten, fänden gegen die Kaiserl. Prokuratoren keine statt, gegen sie sey die Strafe, durch dies Rechtsmittel verfolgt zu werden, nirgends ausgesprochen, nirgends mache sie das Gesetz wegen irgend eines Punktes des gerichtlichen Verfahrens bey Strafe des Schadensersatzes verbindlich.

Andere behaupten, daß, da man das öffentliche Ministerium rekusiren könne; so könne noch weit eher die Syndikatsklage gegen sie erhoben werden. Man würde keine Klage gegen den Kaiserl. Prokurator haben, wenn er seine Anträge in einer Sache, worin sie erfordert werden, zu machen verweigern sollte. Unter dem Ausdrucke: „Richter,“ dessen sich das Gesetz bey der Syndikatsklage bediene, sey jeder Beamte, auch der, welcher die Funktionen des öffentlichen Ministeriums versehe, begriffen.

Werden

Werden gleich die Anträge des öffentlichen Ministeriums bey der Urtheilsfassung nicht mitgerechnet; so kann man doch den Einfluß nicht mißkennen, den sie auf den Geist haben, der das Tribunal bey der Entscheidung leitet. Bezieht sich dieser Beamte auf ein Gesetz, oder bezeugt er Thatsachen als richtig, die sich auf Beweißstücke, die ihm mitgetheilt wurden, gründen; so legen die Richter, vermöge des Vertrauens, das sie in sein Amt setzen, seinem Angeben Glauben bey, wenn sie auch seiner Meynung nicht beypflichten. Dies genügt wohl, um zu behaupten, daß sein Betrug, seine Arglist den Partheyen nachtheilig seyn kann; ihnen steht also in diesem Falle eine Klage zu, die nothwendig in der vorgeschriebenen Form erhoben werden muß.

Es leidet daher keinen Zweifel, daß die Verweigerung des Kaiserl. Prokurators, seine Anträge in einer ihm mitgetheilten Sache zu machen, eine wahre Justizversagung ist; daher kann man die im Art. 507 verordneten zwey Aufforderungen an ihn ergehen lassen, und damit versehen, die Syndikatsklage gegen ihn anstellen. 1)

Dritte Frage. Wenn die Bittschrift für zuläßig erkannt worden ist, wird sie nach dem Art. 314 innerhalb drey Tagen dem syndizirten Richter insinuirt. Es fragt sich: ob diese Insinuation der Person oder in der Wohnung, oder aber der Gerichtskanzley geschehen muß?

Das Gesetz, das sich hierüber nicht erklärt, scheint die gewöhnliche Form aller Zustellungsakte befolgt wissen zu wollen. Allein wenn von den Requisitionen, wodurch die Justizversagung bewiesen werden soll, die Rede ist, will der Art. 507 nicht, daß dergleichen Zustellungsakte der Person des Richters, sondern den Gerichtsschreibern zugestellt werden sollen. Es ist möglich, daß die Syndikatsklage gegen ein ganzes Tribunal erhoben wird; sollte der Artikel, der die Insinuation der Bittschrift verordnet, wie bey den gewöhnlichen Klagen in Ausübung gebracht

1) Lepage a. a. O. p. 345.

gebracht werden; so müßte einem jeden Richter ein Zustellungsakt insinuirt werden. Es ist also billig, die Vorschrift des Gesetzes, daß dem syndizirten Richter die Bittschrift insinuirt werden solle, dahin zu interpretiren, daß, um eine Unschicklichkeit zu vermeiden, diese Insinuation, (es mag ein Richter oder ein ganzes Tribunal syndizirt werden) nicht der Person des Richters, sondern dem Gerichtsschreiber geschehen muß, wie es bey den durch den Art. 507 verordneten Requisitionen zu geschehen pflegt. 1)

1) Lepage a. a. O p. 348.

Anhang.

Formulare
zu denen bey einem Kaiserl. Gerichtshofe und Tribunale erster Instanz vorkommenden Ausfertigungen.

I.
Modelle für das Verfahren in einer Appellationssache.

A. Appellationsakt.

Im Jahr . . . . . den . . ten . . habe ich N. N., Huissier beym Tribunale erster Instanz zu . . . . daselbst wohnhaft in der Straße . . . . auf die Vorstellung des Hrn. Peter, der seinen Wohnort beym Hrn. A., Prokurator beym Kaiserl. Gerichtshofe in . . . . wohnhaft zu . . . . in der Straße zu . . . gewählt hat, und der in der nachbenannten Appellationssache auftreten wird, dem Hrn. Paul eine Ladung zugestellt, um innerhalb acht Tagen (oder in der gesetzlichen Frist) außer einem Tage für drey Myriameter, in der ersten Section des Kaiserl. Gerichtshofes von . . . . zu erscheinen, um aussprechen zu hören, daß die Appellation des Hrn. Peter gegen das zu Gunsten des Hrn. Paul, beym Tribunal zu . . . . am . . ten . . . ergangene Urtheil angenommen und dahin werde erkannt werden daß übel gesprochen und wohl appellirt worden, mithin das vorige Urtheil dahin zu reformiren sey, daß Peter der darin gegen ihn ausgesprochenen Verurtheilungen zu entledigen, in der Hauptsache aber, daß Paul mit seiner Klage abzuweisen und in die Kosten zu verurtheilen sey; von gegenwärtigem habe ich, indem ich mit N. N. redete, dem Hrn. Paul Abschrift zurück gelassen.

B.

B. Vorstellung zu Gestattung einer Vorladung, um Inhibition gegen die Vollstreckung eines provisorisch-executorischen Urtheils zu erwirken.

An die Herren Präsidenten und Räthe des Kaiserl. Gerichtshofs zu . . . . ergeht folgende gehorsame Bitte des Paul, Eigenthümers zu . . . .

Er ist den ersten April 1813 auf die Vorstellung des Hrn. Peter, wegen Zahlung eines den 24sten Febr. 1781 von A., Oheim des Supplicanten, dessen Erbe er ist, unterschriebenen Wechsels von 1500 Livres, vorgeladen worden. Der Supplikant überzeugt, daß sein Oheim den Wechsel bezahlt und ihn zurück zu fordern vernachläßigt hat, opponirte die dreyßigjährige Präscription, und bat, den Hrn. Peter mit seiner Klage abzuweisen. Hr. Peter behauptete aber, die Verjährung sey durch die von ihm am 23sten April 1793 bey Hrn. A. in die Hände seiner Schuldner Ludwig und René eingelegte Opposition unterbrochen, und obgleich Supplikant behauptete, diese Oppositionen wären seinem Erblasser nicht kund gethan worden; so ist er nichts desto weniger durch Bescheid vom 3ten dieses Monats zur Zahlung besagter 1500 Livres mit Zinsen und Kosten verurtheilt worden. Da nun der Wechsel nicht abgeläugnet worden war und der Art. 135 des Prozeßcodex verordnet, daß die provisorische Vollstreckung ohne Caution bey einem anerkannten Versprechen verfügt werden solle; so hat das Tribunal von . . . da es den Wechsel für anerkannt hielte, verordnet, daß sein Bescheid, der Appellation ungehindert, ohne Bürgschaftsleistung provisorisch vollstreckt werden solle. Appellant beabsichtigt von diesem Bescheide zu appelliren, da ihm aber daran gelegen ist, daß er nicht provisorisch vollstreckt werde, indem er dessen Aufhebung hofft; so fleht er Ihre Hülfe an.

In dieser Erwägung belieben Sie meine Herren! dem Supplikanten als Appellanten von diesem Bescheide, der zum Verfahren in der Appellationsinstanz eine Ladung ergehen lassen wird, zu gestatten, benannten Hrn. Peter am ersten Audienztage

vor

vor Sie laden zu dürfen, um aussprechen zu hören, daß einstweilen und bis zu erfolgtem Urtheile in dieser Appellationssache provisorisch Einhalt geschehen solle, den vorigen Bescheid bey Strafe der Richtigkeit des Schaden- und Kostenerfolges zu vollstrecken, und Sie werden wohl daran thun.

Auf diese Vorstellung ertheilt der Präsident, wenn er es der Sache angemessen findet, folgende Ordonnanz: Vorzuladen gestattet zur Audienz vom . . . ten . . . um . . . Uhr. Gegeben im Justizpallast, den . . . .

Anmerk. In mehreren Kaiserl. Gerichtshöfen und Tribunälen wird diese Erlaubniß nicht vom Präsidenten durch eine bloße Ordonnanz, sondern vom Tribunale durch einen Bescheid oder ein Urtheil ertheilt; dies ist aber dem Art. 72 entgegen, der die Erlaubniß auf kurze Frist vorzuladen, vom Präsidenten ertheilt wissen will.

C. Vorladung zu Erwirkung des Inhibitoriums zum Verfahren über die Appellation.

Im Jahr . . . . den . . ten . . . habe ich N. N., Huissier beym . . . . in Gefolge der oben bemerkten gehörig einregistrirten Ordonnanz und auf die Vorstellung des Herrn Paul u. s. w. der bey Hrn. N. N., Procurator beym Kaiserl. Gerichtshofe zu . . . . wohnhaft daselbst in der Straße . . . . . und der für ihn auftreten wird, seinen Wohnort wählt, dem Hrn. Peter u. s. w. eine Ladung zugestellt, um den . . ten . . um . . Uhr in der Audienz der ersten (zweyten) Section des Kaiserl. Gerichtshofes in . . . . zu erscheinen, und in Gemäßheit der obigen Vorstellung und Ordonnanz, so wie den vorkommenden Umständen nach zu verfahren, auch zu hören, daß dem Kläger die in erwähnter Vorstellung enthaltene Anträge werden zuerkannt werden, sodann aber, um in der Hauptsache innerhalb acht Tagen zu erscheinen, um aussprechen zu hören, daß die Appellation des Klägers von dem in der Vorstellung bemerkten Bescheide werde angenommen, durch das Urtheil der Bescheid von welchem werde aufgehoben und der Appellant der in gedachtem Bescheide enthaltenen Verurtheilun-

gen werde entlastet, sodann aber werde zu Recht erkannt werden, daß Hr. Peter mit der erhobenen Klage abzuweisen und in die Kosten zu verurtheilen sey, zugleich habe ich dem Hrn. Peter, indem ich wie oben redete, von der erwähnten Vorstellung und Ordonnanz, so wie auch von gegenwärtigem eine Abschrift zurück gelassen.

D. Urtheil, das den Einhalt gestattet.

Der Gerichtshof verbietet provisorisch die Vollziehung des Bescheides, von welchem appellirt worden ist, bey Strafe der Nullität, des Kosten- und Schadenersatzes, und verurtheilt die Parthey des . . . . . . in die auf die Summe von . . . . . liquidirte Kosten.

E. Urtheil, das die Inhibition abschlägt.

Der Gerichtshof, ohne sich bey dem Inhibitionsgesuch der Parthey des A . . . . womit sie abgewiesen wird, aufzuhalten, verordnet die provisorische Vollstreckung des Bescheides von welchem, und verurtheilt die Parthey des A . . . . in die auf die Summe von . . . . liquidirte Kosten.

Anmerk. Haben die Richter die provisorische Vollstreckung des Urtheils in den Fällen, in welchen sie gestattet ist, nicht ausgesprochen; so kann dies nicht in einem zweyten Urtheil geschehen, (Art 136), allein der Appellat kann sie nach einem bloßen Akt, vor dem Urtheile über die Appellation, in der Audienz verordnen lassen. Hat also der Appellant vorgeladen; so insinuirt man seinem Anwalte folgenden Akt:

F. Akt, um die durch den Bescheid von welchem nicht verordnete Vollstreckung zu begehren.

Auf die Vorstellung des Hrn. Peter, Appellaten und Klägers in der Hauptsache, wird hierdurch Hr. A . . . . Procurator des Hrn. Paul, Appellanten und Beklagten in der Hauptsache, aufgefordert, in der Audienz der ersten Section des Kaiserl. Gerichtshofs (oder des Tribunals) von . . . . den . . ten . . . zu erscheinen, um aussprechen zu hören, daß

der

der Bescheid vom . . . ten . . . wovon Hr. Paul appellirt hat, der Appellation ungehindert, mit oder ohne Caution (nach den Umständen) provisorisch vollstreckt werde. So geschehen ꝛc.

Anmerk. Kann die provisorische Vollstreckung verordnet werden; so geschieht dies in nachstehender Form:

G. Urtheil, das die provisorische Vollstreckung verordnet.

Der Gerichtshof, indem er über den durch Akt vom . . . ten . . . von der Parthey des B . . . . angebrachten Incidentpunkt erkennt, verordnet, daß der Bescheid von welchem vom . . . ten . . . der Appellation ungehindert und ohne Präjudiz, unter Bürgschaftsleistung beym Kaiserl. Gerichtshofe (oder beym Tribunale von welchem) von Seiten der Parthey des B . . . . in einer Frist von . . . . vollstreckt werden soll, wobey die Parthey des A . . . . die Caution in einer Frist von . . . . vom Tage der Insinuation dieses anzurechnen, entweder anzunehmen, oder ihre Einwendungen dagegen vorzubringen schuldig ist, widrigenfalls nach Verlauf dieser Frist die in der vorgeschriebenen Form beygebrachte Caution bey der Gerichtskanzley ohne weiters angenommen werden wird, mit Verurtheilung der Parthey des A . . . . in die auf die Summe von . . . . liquidirte Kosten.

Anmerk. Ist die provisorische Execution nicht begründet; so wird in folgender Form erkannt:

H. Urtheil, das die provisorische Execution abschlägt.

Der Gerichtshof weiset die Parthey des B . . . mit ihrem Gesuche um provisorische Vollstreckung des Bescheides vom . . . ab, und verurtheilt sie in die auf die Summe von . . . . liquidirte Kosten.

Anmerk. Ist die Sache nicht summarisch und der Appellat bestellt keinen Anwalt; so wird die Sache in die Audienz gebracht und in contumaciam erkannt.

I.

I. Kontumazialurtheil, das reformirt.

Der Gerichtshof, über die Appellation erkennend, reformirt den Bescheid von welchem, und entlastet den Appellanten von denen in demselben gegen ihn ergangenen Verurtheilungen, erkennt sodann in der Hauptsache, (hier werden dem Appellanten die bey den ersten Richtern gemachten Anträge zuerkannt) verordnet, daß die hinterlegte Strafe zurück zu geben sey, und verurtheilt den Ungehorsamen in die Kosten der Hauptappellation und in die der Klage.

Anmerk. Hat der Appellat einen Anwalt bestellt; so kann der Appellant seine Appellation durch eine dem Gegner zu insinuirende in acht Tagen zu beantwortende Beschwerdeschrift einführen, griefs genannt.

K. Beschwerdelibell des Appellanten.

Hr. Paul, Appellant, Beklagter in der Hauptsache

Gegen Hrn. Peter, Appellaten, Klägern in der Hauptsache

Führt als Beschwerde gegen den Bescheid des Tribunals vom . . . . wovon er appellirt, an, daß dieser Bescheid, als den Gesetzen über die Verjährung zuwider laufend, reformirt werden muß, weil er gegen den Inhalt des Art. 2244 des Codex Napoleon erkannt hat, daß eine demjenigen, dem man zu verjähren verhindern will, nicht insinuirte Opposition die Präscription unterbräche. Um dies zu begründen, legt er folgende Thatsachen hin:

Geschichtserzählung.

Am 24sten Jenner 1781 entlehnte Hr. Alexander, Oheim des Appellanten, vom Hrn. Peter gegen einen Wechsel die Summe von 1500 Livres. Einige Jahre nachher zahlte ersterer das Geld an Hrn. Peter zurück, da ihn aber dieser versicherte, daß er den Wechsel verlegt habe; so begnügte sich Hr. Alexander mit einer Quittung, worin Hr. Paul versprach, den Wechsel so bald zurück zu geben, als er ihn wieder gefunden haben würde Im Jahr 1789 starb Hr. Alexander und hinterlies den Appellanten, als seinen einzigen Erben, der einige Jahre diese Quit-

Quittung besaß, als er im Jahr 1793 und 1794, um allen Verfolgungen zu entgehen, sich zu entfernen und sein Haus preiß zu geben, sich genöthigt sah. Bey seiner Zurückkunft nach dem 9ten Thermidor konnte er die Quittung, nebst andern wichtigen Papieren und kostbaren Effecten nicht wieder finden. Demungeachtet war Appellant ruhig wegen des befragten Wechsels, als er am ersten April 1813 eine Ladung zu dessen Bezahlung erhielte. Ueberzeugt, daß der Wechsel berichtigt sey, allein unvermögend, es zu beweisen, opponirte er die Verjährung, die er ohne diesen Umstand nicht entgegen gesetzt haben würde. Hr. Peter behauptet, die Verjährung sey durch eine bey Hrn. Alexander im Jahre 1793 in die Hände des Hrn. Ludwig eingelegte Opposition unterbrochen worden, welches der Appellant aus dem Grunde abläugnete, weil diese Opposition durch Hrn. Peter dem Hrn. Alexander als Schuldner nicht bekannt gemacht worden sey. Hr. Peter drang aber mit seiner Behauptung durch, und Hr. Paul ist durch Bescheid vom 3ten Jul. d. J. zur Zahlung verurtheilt worden, wovon er am 13ten desselben Monats appellirt hat.

Rechtsgründe.

Es ist ein zu allen Zeiten anerkannter Grundsatz, daß, um durch ein gerichtliches Verfahren die Verjährung zu unterbrechen, derjenige, den man an der Verjährung hindern will, davon in Kenntniß gesetzt werden muß, um sich die Beweißstücke zu erhalten, die er diesem Verfahren entgegen setzen kann und selbst seine Einwendungen dagegen vorzubringen, denn sonst könnte derjenige, der der Gegenstand dieses Verfahrens ist und nichts davon weiß, für die Erhaltung solcher Beweißstücke nicht besorgt seyn, und sie selbst als unnütz cassiren, da er einen hinreichenden Titel in der Präscription finden würde und der betreibende Theil, der alsdann aus der traurigen Sicherheit, worin er seinen Gegner versetzte, durch sein Stillschweigen Nutzen zieht, würde dies Verfahren demjenigen, der die Mittel zur Vertheidigung entbehrt, insinuiren lassen.

Auch

Auch die Rechtslehrer sind der Meynung, daß ein Arrest, ohne dessen Bekanntmachung, die Verjährung nicht unterbreche, z. B. Legrand sur la coutume de Troyes 23 gl. 1, nr. 29 und d'Argentré zum Art. 266 de la coutume de Bretagne. Rechtssprüche haben eben so entschieden. Man könnte ihrer mehrere anführen, man beschränkt sich aber auf den vom Denizart unter dem Worte Prescription angeführten, der am 21sten May 1733 entschiede, daß eine nicht bekannt gemachte Opposition die Verjährung nicht unterbreche. Also hat der Codex Napoleon, wenn er im Art. 2244 verordnet, daß ein Arrest notifizirt werden müsse, um die Civilunterbrechung zu bewirken, nichts neues statuirt, er hat nur ein zu allen Zeiten anerkanntes Recht geheiligt.

Wahr ist es, daß, wenn die Opposition, worauf Hr. Peter seine behauptete Unterbrechung gründet, von ihm dem Hrn. Alexander nicht bekannt gemacht wurde, solches letzterem durch Hrn. Ludwig als dritter Person, bey welcher der Arrest angelegt wurde, geschehen ist, allein zu welchem Zweck? Hr. Ludwig war der Miethsmann des Hrn. Alexander, aus diesem Grunde war er Miethzins schuldig; mit der gerichtlichen Verfolgung bedroht, hat er dem Hrn. Alexander die Opposition bekannt machen lassen, daraus folgert nun Hr. Peter, daß sie ersterem, dem Erblasser des Appellanten, auf eine rechtsförmige Art bekannt geworden, mithin die Verjährung unterbrochen sey.

Allein zwey Einwendungen werden diese paradoxe Schlußfolge vernichten:

1) auf daß ein gerichtliches Verfahren die Unterbrechung bewirkt, genügt es nicht, daß es geschehen ist, es muß durch denjenigen erfolgt seyn, gegen den die Präscription lauft und nicht durch einen Dritten, denn eben so wie das, was ein Dritter thut, uns nicht schaden kann, eben so kann das, was er thut, nicht nützen, daher kann die von Hrn. Louis geschehene Anzeige, dem Hrn. Peter nichts nützen;

2) wollte man gegen alle Vernunft behaupten, daß der Betrieb

eines

eines Dritten einer Parthey nützen könnte; so muß dieser Verfolg wenigstens von der Art seyn, wie sie diese Parthey hätte machen müssen, um zu unterbrechen. Ja! man behauptet, daß wenn die Parthey der Hr. Peter diese Ankündigung selbst gemacht hätte, sie dennoch die Verjährung nicht unterbrechen würde; denn um zu interrompiren, muß der Verfolg umständlich ausgeführt d. i. es müssen die Ursachen deutlich ausgedruckt seyn, die zum handeln berechtigen, damit der Verfolgte sich darnach richten kann, indem er entweder die Beweißstücke, die zu seiner Vertheidigung dienen, aufbewahrt, oder sie aufsucht. Deswegen glaubten die Rechtslehrer und entschieden die Urtheile, daß eine Vorladung oder ein anderes Verfahren, das nicht deutlich ausgeführt worden sey, keineswegs unterbreche. Der Authoritäten über diesen Gegenstand ist eine so große Zahl und so übereinstimmend, daß man sich nur auf ein Urtheil des Parlaments zu Paris vom 22sten Jenner 1655, das im Journal des audiences angeführt wird, zu beschränken braucht. In dem dort entschiedenen Falle hatte ein Hypothekargläubiger dem Erwerber des Guths, das ihm war verhypothezirt worden, bekannt machen lassen, daß dies Guth seiner Hypothek unterworfen sey, ohne jedoch eine Vorladung oder auch nur eine Abschrift der Beweißstücke seines Anspruchs an ihn gelangen zu lassen, und es ward geurtheilt, daß, da er sein Recht nicht begründet habe, er solches auch nicht hätte bekannt machen lassen, keine Unterbrechung erfolgt sey.

Die Anwendung dieser Grundsätze und Authoritäten auf den gegenwärtigen Fall ist dem Appellanten günstig. Hr. Peter hat keine Opposition eingelegt, wie man sie damals nach einer mißbräuchlichen durch den Art. 559 des Prozeßcodex abgeschaften Gewohnheit, in Zeit und Ort auszuführender Ursachen und Rechtsgründe, kannte, sie thut des Wechsels über 1500 Livres keine Erwähnung. Hr. Peter hat also sein Recht nicht nur nicht gerechtfertigt, sondern er hat

auch

auch nicht einmal davon geredet, mithin kann die Opposition, wenn sie auch durch Hrn. Peter geschehen wäre, die Verjährung nicht unterbrechen. Aus diesen Gründen bittet Hr. Paul die in seinem Appellationsakte enthaltene Anträge ihm zuzuerkennen.

Anmerk. Nach dem Art. 462 muß der Appellat innerhalb acht Tagen, von Zeit der Insinuation der Beschwerden angerechnet, antworten (exzipiren) Die Form ist die nehmliche, wie die der vorstehenden Beschwerdeausführung. Bey den Kaiserl. Gerichtshöfen bittet man die Appellation zu verwerfen, und zu verordnen, daß der Bescheid von welchem bey Kräften erhalten und der Appellant in die Strafe und Kosten verurtheilt werden möge. Bey den Tribunälen erster Instanz geschieht der Antrag, dahin zu erkennen, daß wohl gesprochen und übel appellirt worden, und daher der Bescheid von welchem lediglich zu bestätigen, dabey der Appellant in die Strafe und Kosten zu verurtheilen sey. Es hängt jedoch von den Partheyen ab, eine Beschwerdeausführung und Einreden zu übergeben, es ist dies facultativ, sie können ihre Rechtsgründe in der Audienz ausführen. Der Art. 470 verordnet, daß die für die Untergerichte bestimmte Regeln auch in den Kaiserl. Gerichtshöfen beobachtet werden sollen. Bey ersteren sind aber die Einreden und Replik facultativ.

Auf die insinuirte Beschwerdeausführung und Einreden wird die Sache ohne weiters in die Audienz gebracht.

L. Akt, der ein neues Gesuch in der Appellationsinstanz enthält.

Auf die Vorstellung des Hrn. Paul, Appellanten,

Wird Hr. A . . . . Procurator des Hrn. Peter, Appellaten, aufgefodert, den . . ten . . . in der Audienz des Kaiserl. Gerichtshofs oder des Tribunals in . . . . . zu erscheinen, und indem man zu denen in der den . . . ten . . . . insinuirten Beschwerdeausführung enthaltenen Anträgen noch einiges hinzu fügt, in Erwägung 1) daß besagter Hr. Paul an dem Tage, wo er zu Gunsten des Hrn. Peter den Wechsel von 1500 Franken, zu dessen Zahlung ersterer durch den Bescheid von welchem verurtheilt worden ist, unterschrieben hat, noch minderjährig war; 2) daß der Art. 483 des Codex Napoleon verordnet,

verordnet, daß der emanzipirte Minderjährige, ohne vorhergegangenen vom Gericht erster Instanz bestätigten Schluß des Familienraths, unter keinerley Vorwande Darlehne aufnehmen darf, — daß der Art. 1124 die Minderjährigen für unfähig erklärt, zu contrahiren; 3) daß bey Abfassung des Wechsels Hr. Paul lädirt worden ist, und daß der Art. 1305 entscheidet, daß eine bloße Verletzung zum Besten eines emanzipirten Minderjährigen die Auflösung aller derer Verträge bewirkt, welche die Gränzen seiner Fähigkeit (Verträge zu schließen) überschreiten, wie solches im Titel von der Emanzipation bestimmt worden ist,

aussprechen zu hören, daß, indem über die Appellation von erwähntem Bescheide verfahren, und darin erkannt wird, der befragte Wechsel für ungültig zu erkennen, und die Partheyen in den nehmlichen Stand, worin sie sich vor diesem Wechsel befanden, zu versetzen, daher die Klage des Hrn. Paul für unstatthaft zu erklären, oder er auf jeden Fall damit abzuweisen und in die Kosten zu verurtheilen sey. So geschehen ꝛc.

M. Urtheil, das die Appellation für nichtig erkennt.

Der Gerichtshof (oder das Tribunal) erklärt die von der Parthey . . . . eingewendete Appellation für nichtig, verurtheilt sie in eine Strafe von zehn Franken (bey einem Kaiserl. Gerichtshofe) von fünf Franken (in erster Instanz) und in die Kosten.

N. Urtheil, das die Appellation für unstatthaft erklärt.

Der Gerichtshof (oder das Tribunal) erklärt die Appellation der Parthey des A . . . . für unstatthaft, verurtheilt sie in eine Strafe von 10 (5) Franken und in die Kosten.

O. Konfirmatorisches Urtheil.

Der Gerichtshof schlägt die Appellation ab; verordnet, daß der Bescheid von welchem, seine vollkommene Kraft und

Wirkung

Wirkung haben solle, verurtheilt den Appellanten in eine Strafe von zehn Franken und in die Kosten.

P. Konfirmatorischer Bescheid.

Das Tribunal erkennt, daß in dem Bescheide von welchem wohl gesprochen, übel davon appellirt worden sey, verordnet, daß besagter Bescheid seine volle Kraft und Wirkung haben solle, verurtheilt den Appellanten in eine Strafe von fünf Franken und in die Kosten.

Q. Zum Theil konfirmatorisches Urtheil.

Der Gerichtshof schlägt die Appellation ab, reformirt aber den Bescheid von welchem darin, daß der Appellant bey persönlicher Verhaftung verurtheilt worden ist, dergestalt, daß derselbe der deshalb gegen ihn ergangenen Verurtheilung zu entledigen sey, läßt übrigens den erwähnten Bescheid bey seiner vollen Kraft und Wirkung, verordnet, daß die hinterlegte Strafe zurück zu geben und der Appellat in die Kosten zu verurtheilen sey.

Anmerk. Ein Tribunal spricht aus, daß im Bescheide von welchem darin übel geurtheilt worden sey, daß der Appellant bey persönlicher Verhaftung condemnirt worden sey. (Im übrigen wie in vorstehendem Urtheile.)

R. Urtheil, das einen präparatorischen und Endsbescheid völlig reformirt.

Der Gerichtshof verwirft den präparatorischen und Endsbescheid von welchem, und reformirt dieselben dergestalt, daß Appellant derer in diesen Bescheiden gegen ihn ausgesprochenen Verurtheilungen zu entledigen sey, und erkennt in der Hauptsache, daß die Parthey des A . . . . mit ihrer Klage abzuweisen, die hinterlegte Strafe (wenn sie deponirt werden mußte) zurück zu geben und die Parthey des A . . . . in die in dieser und voriger Instanz in der Hauptsache erwachsene Kosten zu verurtheilen sey.

Anmerk.

Anmerk. Ein Tribunal erkennt, daß durch den präparatorischen und Endbescheid von welchem übel gesprochen und wohl davon appellirt, derselbe daher zu reformiren sey, dergestalt u. s. w.

S. Urtheil, das ein Interlocut, worauf kein Endbescheid erfolgte, reformirt.

Der Gerichtshof hebt den Bescheid von welchem auf, und erkennt zu Recht, daß der Appellant der gegen ihn ausgesprochenen Verurtheilungen zu entledigen, in der Hauptsache aber, die er an sich zieht, die Parthey des A . . . . mit ihrer Klage abzuweisen, die Strafe (wenn sie hinterlegt wurde) zurück zu geben, nicht weniger die Parthey des A . . . . in die durch die Klage und in der Appellationsinstanz aufgegangene Kosten zu verurtheilen sey.

Anmerk. In Ansehung des Erkenntnisses der Tribunäle s. d. vorige Anmerkung.

T. Urtheil, das ein Interlocut reformirt und eine Verrichtung vor dem Erkenntnisse über den Endsbescheid von welchem verordnet.

Der Gerichtshof, indem er über die Appellation vom Interlocut vom . . . . das rechtliche verfügt, hebt letzteres auf und erkennt, daß Appellant der gegen ihn ausgesprochenen Verurtheilungen zu entlasten und alles zur Vollziehung dieses Bescheides verfügte, zu annulliren, der Appellat auch in die deshalb erwachsenen Kosten zu verurtheilen sey; dann wird vor dem Erkenntnisse über die Appellation in der Hauptsache verordnet, daß u. s. w. (z. B. die Besichtigung durch Kunstverständige)

II.

Modelle für die Opposition eines dritten Interessenten.

A. Vorladung, welche die Opposition eines dritten Interessenten enthält.

Im Jahr . . . . . . habe ich N. N. Huissier bey Kaiserl. Gerichtshofe (Tribunal zu . . . .) wohnhaft . . . . auf die Vorstellung des Hrn. Ludwig u. s. w. dem Hrn. Peter, wohnhaft . . . . und dem Hrn. Paul u. s. w. eine Vorladung zugestellt, um darauf zu antworten, daß obgleich der Kläger seit zwanzig Jahren ein in . . . . gelegenes Haus besitzt, das er vom Hrn. Paul durch einen am . . ten . . . vor Notar errichteten Kontrakt erworben hat, nichts desto weniger gedachter Hr. Peter, der vorspiegelt, als ob Hr. Paul das Haus fortdauernd besäße und solches für sein (des Peters) Eigenthum ausgiebt, am . . ten . . . eine Vindicationsklage gegen benannten Hrn. Paul angestellt hat, statt solche gegen den Kläger zu erheben, der allein gegen alles, was dies Haus betrifft, sich zu vertheidigen im Stande ist. Hr. Paul, der, statt den Hrn. Peter an den Kläger als Eigenthümer zu verweisen, sich noch als Eigenthümer betrachtet, oder es zu seyn vorgiebt, hat auf diese Klage exzipirt, und entweder aus Arglist oder aus Nachlässigkeit zu beweisen unterlassen, daß Hr. Peter nicht der Eigenthümer sey, worauf bey diesem Tribunale am . . ten . . . ein Bescheid ergieng, worauf Hr. Peter als Eigenthümer des Hauses anerkannt worden ist. Da nun dieser Bescheid die Rechte des Klägers beeinträchtigt; so trägt er darauf an, als dritter Opponent angenommen zu werden; er tritt in dieser Eigenschaft auf, da das Eigenthum des befragten Hauses dem Kläger gehört, und richtet weiter seinen Antrag dahin, daß sowohl dem Hrn. Peter als dem Hrn. Paul bey Strafe des Kosten- und Schadensersatzes den erwähnten Bescheid vollziehen zu lassen, untersagt werden möge. Von gegenwärtigem habe ich

ich denen Herren Peter und Paul, indem ich mit N. N. redete, Abschrift zurück gelassen.

B. Vorstellung zur beyläufigen Opposition eines dritten Interessenten.

An die Herren Präsidenten und Räthe des Kaiserl. Gerichtshofs (Richter des Tribunals erster Instanz) in . . . .

Ludwig, Eigenthümer in . . . . hat die Ehre Ihnen vorzutragen, daß er sich bey diesem Gerichtshofe (Tribunale) mit Hrn. Peter wegen eines in . . . . gelegenen, an . . . . angränzenden fünf Hectaren enthaltenden Stück Landes, in der Instanz befindet, das der Supplikant als sein Eigenthum in Anspruch nimmt, da er solches von seinem Vater ererbt hat. Hr. Peter hat dagegen unter andern Rechtsgründen, die er, um seiner Seits sein Eigenthum zu beweisen, anführt, ein in der Rechtssache zwischen dem Hrn. Peter und dem Hrn. Paul wegen eben dieses Stück Landes vom . . . . am . . ten . . . ertheiltes Urtheil (gegebenen Bescheid) beygebracht, wodurch entschieden wurde, daß solches dem Hrn. Peter gehöre, ungeachtet es keinem von beyden zusteht. Da nun dies Urtheil die Rechte des Supplikanten benachtheiligt, da es zu Gunsten seines Gegners eine Voraussetzung annimmt, die nicht anzunehmen ist, weil Hr. Peter niemals Eigenthümer war; so übergiebt der Exponent gegenwärtige Vorstellung, worin er darauf anträgt u. s. w. (das übrige wie oben.)

Anmerk. Wird die Opposition eines dritten Interessenten bey einem Untergericht angebracht; so wird sie wie eine Hauptklage angestellt, d. i. durch einen Zustellungsakt.

C. Urtheil, das die Opposition eines dritten Interessenten verwirft.

Das Tribunal, ohne sich bey der von der Parthey des A . . . gegen das Urtheil (den Bescheid) vom . . . . angebrachten Opposition eines dritten Interessenten, die für nichtig (oder nicht begründet) geachtet wird, aufzuhalten, verordnet die Vollstreckung

streckung des besagten Urtheils (Bescheides), verurtheilt die Parthey des A . . . in eine Strafe von . . . . in die Summe von . . . . zur Schadloshaltung der Parthey des B . . . . und in die Kosten.

D. Urtheil, das die Opposition eines dritten Interessenten für zuläßig erkennt.

Das Tribunal nimmt die Parthey des A . . . als dritten Opponenten gegen die Execution des Urtheils (Bescheides) vom . . . . hiermit an, und indem es über die Opposition dieses dritten Interessenten erkennt, verordnet es, daß u. s. w. (die in Gefolge dessen gemachten Anträge, die sehr verschieden seyn können, werden zuerkannt).

III.

Modelle für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

A. Gutachten der Advokaten zu Gunsten der Wiedereinsetzung in den Stand.

Die unterzeichnete Rathsversammlung, nachdem ihr folgende Thatsachen vorgetragen sind:

Paul hinterläßt bey seinem Tode eine theils in Mobilien, theils in Immobilien bestehende Erbschaft, und als einzige Erben seine beyden Neffen, Peter und Ludwig, von welchen ersterer minderjährig, letzterer großjährig ist.

Das nach seinem Tode gefertigte Inventarium beurkundet, daß unter den aufgesuchten Papieren eine Schrift in der Form eines eigenhändigen Testaments mit der Unterschrift Paul sich vorgefunden hat, worin es heißt, letzterer setze den Johann zum Universalerben ein. Johann begehrt beym Tribunal erster Instanz des Departements der Seine nur allein vom André, Vormund des Peter, die Aushändigung des Vermächtnisses.

mächtnisses. André, der das Testament nicht für falsch hält, (wofür es seitdem zum Vortheil des Ludwig erkannt worden ist) mißkannte das Testament nicht, und behauptete nur, es liege darin ein stillschweigender Widerruf, weil 1) einem Testamente und selbst den Geschäften des Paul ganz fremdartige Dinge darin enthalten wären; 2) weil es wie ein unbedeutendes Papier aufgerollt und unter dergleichen Papieren sich gefunden hätte. Aus diesen zwey Umständen machte nun André den Schluß, Johann habe das Testament widerrufen; allein durch Urtheil vom 2ten Jenner 1807 wurde seine Behauptung verworfen und die Aushändigung verordnet.

André appellirt; während dem Laufe des Prozesses wird Peter emanzipirt und demselben Herrmann zum Curator bestellt, demungeachtet wird der Rechtsstreit Namens des Vormunds André fortgesetzt und am 1sten May 1807 in dieser Eigenschaft gegen ihn ein confirmatorisches Urtheil gefällt, das nur allein dem André am 8ten May insinuirt wird.

Da Peter immittelst großjährig worden war; so wird auch ihm das Urtheil am 7ten Jun. am Sonntage zugestellt, der Huissier erwähnt aber seines Patentes nicht.

In Gefolge des Urtheils vom 1sten May verlangt Johann vom großjährigen Ludwig (dem andern bisher nicht belangten Erben) die Aushändigung des Vermächtnisses. Dieser wollte das Testament nicht anerkennen, 1) weil es nur ein an Paul durch Gilbert, seinen Freund, geschicktes Projekt sey; 2) weil Paul in dem Glauben, es genüge die Unterschrift, es unterzeichnet habe; 3) weil, da er nachher erfahren habe, daß er es selbst schreiben müsse und anderes Sinnes geworden sey, er das Projekt unter die unnützen Papiere geworfen habe. Es wurde hierauf die Prüfung der Aecht- oder Unächtheit der Handschrift durch Zeugen und Kunstverständige verordnet. Die Zeugen bewahrheiteten obige Thatsachen; die Experten sagten, das Papier sey vom Paul unterzeichnet, allein von ihm nicht geschrieben. Dem zufolge wurde Johann durch Urtheil vom 7ten Jul. 1807 mit seiner Klage auf Verabfolgung des Vermächtnisses

nisses abgewiesen, und dies Erkenntniß ist durch Urtheil des Kaiserl. Gerichtshofs vom 5ten November bestätigt worden.

Nach verlesenem Urtheile vom 1sten May — dem Akt über die an André geschehene und dem über die am 7ten Jun. an Peter erfolgte Insinuation, so wie dem zu Gunsten des Ludwig am 5ten November letzthin ergangenem Urtheile

Ist der Meynung, daß Peter das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Urtheil vom 1sten May 1807, aus folgenden Gründen zur Hand zu nehmen, berechtigt ist:

Der erste ist, die Verletzung der Formen, ein im Art. 480 des Prozeßcodex ausgesprochener Restitutionsgrund.

Zweymahl wurden diese Formen verletzt, einmahl vor und das anderemahl in diesem Urtheile.

Die vor dem Urtheile verletzte Form besteht darin, daß André, der nicht mehr Vormund war, nichts desto weniger für den Minderjährigen gerichtlich verfahren hat, da dieser und Hermann, sein Curator, es hätten thun sollen. Es war theils eine Mobiliar- theils eine Immobiliarklage vom Johann erhoben worden, weil die Erbmasse sowohl in Mobilien als in Immobilien bestand, und der Art. 482 des Codex Napoleon verordnet, daß der emanzipirte Minderjährige nur in Beystand seines Curators gegen eine Immobiliarklage sich soll vertheidigen können.

Die in dem Urtheile verletzte Form besteht darin, 1) daß darin zwar die Eigenschaft des Kaiserl. Generalprocurators allein sein Namen nicht benannt worden ist, wie es der Art. 141 des Prozeßcodex erfordert; 2) daß der Wohnung des Johann keine Erwähnung darin geschehen ist, wie es eben dieser Artikel verordnet; 3) daß der Minderjährige durch den André darin repräsentirt wird, da er selbst mit seinem Curator darin hätte aufgeführt werden sollen.

Der zweyte Restitutionsgrund besteht darin, daß Peter nicht vertheidigt worden ist, begründet durch den Art. 481 des Prozeßcodex.

An-

Angenommen, André sey noch, wie er es nicht war, der Vertheidiger des Minderjährigen gewesen; so mußte er und der Minderjährige selbst mit seinem Curator das vermeintliche Testament abläugnen. Hätten sie dies gethan; so würde die Prüfung seiner Aecht- oder Unächtheit verordnet worden seyn und dies vermeintliche Testament, das den Paul nicht zum Verfasser zu haben, würde anerkannt worden seyn, wie es in Hinsicht des Ludwig erkannt worden ist, würde in Hinsicht des Peter verworfen worden seyn. Also wegen dieser Unterlassung ist Peter nicht vertheidigt worden.

Der dritte im Art. 480, 9 verordnete Restitutionsgrund besteht darin, daß das Urtheil über Beweißstücke erkannt hat, die seitdem für falsch erklärt worden sind.

Das Urtheil vom 1sten May verordnet die Ausantwortung des Vermächtnisses, weil das vermeintliche Testament als gültig anerkannt worden ist, allein es ist seitdem nach erfolgter Verification durch Urtheil vom 5ten Nov. für falsch erklärt worden. Hier also ein Grund zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Peter hat die Einrede nicht zu fürchten, daß sie unzuläßig sey, weil er sich innerhalb drey Monaten vom Tage der Zustellung des Urtheils, die am 7ten Jun. geschah, dieses Rechtsmittels nicht bediente, denn da diese Insinuation nichtig ist; so ist sie nicht geschehen, und weit entfernt, daß die Frist abgelaufen ist, hat sie nicht einmal zu beginnen angefangen.

Diese Insinuation ist null, weil sie 1) an einem Sonntage geschah, da doch der Art. 1037 des Codex ausdrücklich sagt, daß ohne Erlaubniß des Richters keine Insinuation an einem gesetzlichen Feyertage geschehen könne; es wurde aber um keine Erlaubniß nachgesucht, sie ist also unregelmäßig; 2) weil der Huissier sein Patent darin nicht angezeigt hat, wie es der Art. 1 des Gesetzes vom 6ten Fructidor des Jahrs IV, und der Art. 2 des Gesetzes vom 7ten Nivose des Jahrs VII bey Strafe der Nichtigkeit vorschreiben.

Berathschlagt in Paris durch die unterzeichneten ältesten Advocaten, den . . ten . . . .

Unterzeichnet: . . . . . .

B. Bittschrift, um zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorladen zu dürfen.

Den ersten Herrn Präsidenten und die Herren Räthe des Kaiserl. Gerichtshofs (oder des Tribunals erster Instanz) in . . . . bittet Peter, Eigenthümer, wohnhaft in Versailles, unterthänig,

daß es Ihnen 1) in Rücksicht des in Paris durch die Herren Advocaten N. N beym dortigen Kaiserl. Gerichtshofe abgefaßten, gehörig in Paris den . . ten . . . durch N. N. einregistrirten Gutachtens, vermöge welchem diese Advocaten aus den angeführten Gründen dafür halten, daß Supplikant gegen das wider ihn zu Gunsten des Hrn. Johann, Eigenthümer, wohnhaft in Paris, Straße . . . . am 1sten May 1807 ergangene Urtheil des Kaiserl. Gerichtshofs zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuzulassen sey, indem dies Urtheil das Erkenntniß des Tribunals erster Instanz des Seinedepartements vom 2ten Jenner 1807 bestätige, wodurch die Auslieferung eines durch ein vermeintliches Testament des Hrn. Paul an Hrn. Johann geschehenen Universalvermächtnisses, woran dem Supplikanten als Erben die Hälfte zusteht, verordnet worden sey; 2) in Rücksicht der beygefügten Quittung vom . . ten . . . des Erhebers, über die für den Staat zu hinterlegende Strafe und die zur Schadloshaltung des Hrn. Johann zu deponirende Gelder, zu erlauben gefällig seyn möge, erwähnten Hrn. Johann in den gewöhnlichen Fristen vorladen zu dürfen, um aussprechen zu hören, daß gegenwärtiges Restitutionsgesuch angenommen, das erwähnte Urtheil vom 1sten May d. J. aufgehoben und die Partheyen in den Stand, in welchem sie sich vor diesem Urtheile befanden, wieder zurück gesetzt werden, nicht weniger, daß die hinterlegten Geldsummen den Supplikanten wieder zurück gegeben werden, wozu der Erheber der

Geldstrafen selbst bey persönlicher Verhaftung verbunden seyn solle, und Sie werden wohl daran thun.

Anmerk. Auf diese Vorstellung erfolgt folgende Ordonnanz des Präsidenten:

Vorzuladen gestattet in den gewöhnlichen Fristen. Geschehen im Justizpallast den . . ten . . .

C. Vorladung zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Im Jahre . . . . den . . ten . . . habe ich N. N., Huissier beym Kaiserl. Gerichtshofe zu . . . wohnhaft daselbst in der Straße . . . . in Gefolge der oben bemerkten Ordonnanz des ersten Hrn. Präsidenten des gedachten Kaiserl. Gerichtshofs, die durch N. N. gehörig einregistrirt und dem N. N. ertheilt worden ist, der seinen Wohnort bey Hrn. . . . . Procurator bey benanntem Kaiserl. Gerichtshofe in der Straße . . . . wohnhaft, gewählt hat, den er für gegenwärtige Imploration zum Anwalte bestellt hat,

Dem Hrn. Johann, wohnhaft zu . . . . in der Straße . . . . eine Vorladung zugestellt, um innerhalb acht Tagen in der Audienz und vor der ersten Section des Kaiserl. Gerichtshofs, der in Paris seinen Sitz hat, zu erscheinen, um auf den Inhalt der oben bemerkten Vorstellung zu antworten — zu sehen, daß dem Kläger die darin befindliche Anträge zuerkannt und er (Hr. Johann) in die Kosten verurtheilt werde. Zugleich habe ich letzterem, indem ich wie oben redete, sowohl eine Abschrift der erwähnten Vorstellung, des Gutachtens und der darin gedachten Quittung über die hinterlegte Strafgelder als von gegenwärtigem Akte zurück gelassen.

Unterzeichnet: . . . .

Anmerk. Ist von einer Incidentrestitution die Rede; so übergiebt der Anwalt folgende Bittschrift:

D.

D. Bittschrift für die beyläufig eingewendete Restitution.

An den ersten Hrn. Präsidenten und die Herren Räthe des Kaiserl. Gerichtshofs zu . . . .

Paul, Eigenthümer zu . . . . hat die Ehre Ihnen vorzutragen, daß bey seiner Minderjährigkeit Hr. Ludwig, sein Vormund, in dieser Eigenschaft vom Hrn. Peter vor das Tribunal zu . . . . zur Zahlung einer Summe von 6000 Fr., die er dem Vater des Exponenten, dessen Erbe letzterer ist, geliehen zu haben behauptet, vorgeladen worden ist. Da Peter keinen Rechtstitel für sich hatte; so wurde er durch Urtheil vom . . . mit der Klage abgewiesen. Bey der von ihm eingelegten Appellation glaubte er den Beweiß dieses Anlehns durch einen Brief vom Vater des Exponenten vom . . . . wodurch dieser ihn um ein Anlehn von 6000 Fr. bittet, darzulegen. Er glaubte in diesem Briefe den Anfang eines schriftlichen Beweises zu finden, und verlangte zum Zeugenbeweise dieses vermeintlichen Anlehns zugelassen zu werden. Da Hr. Ludwig, Vormund des Exponenten, gegen dies Gesuch nichts einwendete und nicht einmal erschien; so erfolgte am . . . . ein Contumazialurtheil gegen den Anwalt, wodurch ohne vorgängige Mittheilung an das öffentliche Ministerium verordnet wurde, daß vor dem Erkenntnisse über die Appellation der Zeugenbeweiß statt finden solle. Als die achttägige Oppositionsfrist abgelaufen war, ohne daß der Vormund Opposition einlegte, vollführte Hr. Peter den Zeugenbeweiß.

Der Exponent hat ein wesentliches Interesse, die Aufhebung dieses Urtheils zu erwirken; denn da Hr. Peter der Wohlthat, die aus demselben für ihn resultirt, nicht empfänglich ist; so zerfällt das Zeugenverhör, und sein Beweiß ist nur auf den vorhin angeführten Brief beschränkt, der, da er den Anfang zum schriftlichen Beweise (wie gezeigt werden soll) nicht darlegt, die Bestätigung des zu Gunsten des Exponenten ertheilten Urtheils nicht aufhalten kann.

Dies

Dies Urtheil kann im Wege der Opposition nicht reformirt werden, weil Hr. Ludwig dies Rechtsmittel in der gesetzlichen Zeit nicht ergriffen hat, es bleibt also dem Exponenten nur das der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand übrig. Hierzu liegen für ihn im Gesetz zwey verschiedene Gründe: Der erste im Art. 480 Nro. 8, weil die Mittheilung an das öffentliche Ministerium unterbleibe, und das Urtheil gegen den Exponenten ausgesprochen wurde, für welchen die Mittheilung im Art. 83 Nro. 6 verordnet worden ist.

Der zweyte im Art. 481, da der minderjährige Exponent nicht vertheidigt wurde.

Sehr leicht hätte der Vormund vor oder nach dem Urtheile durch Einlegung der Opposition zeigen können, daß der Brief seines Vaters keinen Anfang zum schriftlichen Beweise darböte, mithin der Zeugenbeweiß unstatthaft sey.

Was ist der Anfang eines schriftlichen Beweises? Es ist, sagt der Art. 1347 des Codex Napoleon, jedes schriftliche Bekenntniß, das von demjenigen, wider welchen die Foderung angebracht wird, oder von demjenigen, den dieser repräsentirt, herrührt, und die angeführte Thatsache wahrscheinlich macht.

Der Brief beweiset freylich das Gesuch eines Anlehns, er macht dies aber nicht wahrscheinlich, man kann ein Anlehn begehren, ohne es zu erhalten. Sollte der Brief die Thatsache wahrscheinlich machen; so müßte er von einem spätern Datum, als letztere seyn, und wenn er auch nicht das Factum deutlich ausspräche, zum wenigsten einige Ausdrücke enthalten, die auf seine Existenz schließen ließen. Ein einer Thatsache vorhergehender Brief liefert aber keine Wahrscheinlichkeit für ihre Wirklichkeit.

Hätte der Vormund diese Rechtsgründe geltend gemacht — das Urtheil würde nicht erfolgt seyn.

Da nun aus der unterbliebenen Darlegung dieser Gründe hervorgeht, daß der damals minderjährige Exponent nicht vertheidigt worden ist; so hat er das Recht, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Urtheil vom . . . zu ergreifen.

In

In dieser Erwägung beliebe es Ihnen also meine Herren! die Annahme der Restitution zu verordnen (das übrige wie in der Bitte des Modells zu B. oben). Mit gegenwärtiger Vorstellung wird eine Abschrift sowohl des von den Herren Advocaten beym . . . . den . . ten . . . ertheilten den . . ten . . . in Paris gehörig einregistrirten Gutachtens, das die obigen Restitutionsgründe enthält, als von der durch den . . . . ausgehändigten Quittung über die Hinterlegung der Straf- und Entschädigungsgelder, mitgetheilt werden.

Diese Vorstellung kommunizirt ein Anwalt dem andern.

E. Form der Urtheile.

Anmerk. Es genügt hier die Formel des dispositiven anzugeben, weil der Eingang dieses Urtheils dem bey jeder andern Materie gleichförmig ist.

Wird die Restitution verworfen; so spricht das Urtheil aus: Der Gerichtshof weiset die Parthey des T . . . . mit ihrem Gesuche um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das Urtheil vom . . . . ab, verordnet die Vollstreckung dieses Urtheils nach seiner Form und Inhalt, verurtheilt die Parthey des T . . . die von ihr hinterlegten Summen sowohl zur Strafe als zur Schadloshaltung zu bezahlen und in die Kosten. Erkannt zu . . . .

Anmerk. Wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bey einem Tribunale erster Instanz angebracht; so spricht das dispositive das nehmliche. Wird die Restitution für zuläßig erkannt; so spricht solches das Urtheil in folgenden Ausdrükken aus:

Der Gerichtshof, indem er das von der Parthey des T . . . gegen das Urtheil vom . . . . angebrachte Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berücksichtigt, hebt dies Urtheil auf, erklärt es mit allen daraus erwachsenen Folgen für nicht ertheilt; setzt die Partheyen in den Stand zurück, wie sie sich vor erwähntem Urtheile befanden, verordnet, daß die zur Vollstreckung des besagten Urtheils der Parthey des C . . . . bezahlte

bezahlte zwey tausend fünf hundert Franken von ihr der Parthey des T . . . zurück gezahlt, die von der letztern hinterlegte Straf- und Entschädigungsgelder derselben restituirt werden sollen, und verurtheilt dabey die Parthey des C. in die Kosten. Erkannt zu . . . .

Anmerk. Wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bey einem Tribunale erster Instanz für zuläßig erkannt; so ist die Redaction des Urtheils die nehmliche.

Wird die Restitution bey verletzten unter Strafe der Nullität zu beobachtenden Formen für nichtig erklärt; so wird solches im dispositiven des Urtheils ausgedrückt.

IV.

Modelle für die Syndikatsklage.

A. Ersuchungsschreiben an die Richter eine zum Spruch reife und an der Ordnung befindliche Sache zu entscheiden.

Im Jahr . . . . habe ich N. N. Huissier beym . . . . auf die Vorstellung des Hrn. Paul die Herren Präsidenten und Richter des Tribunals von . . . . indem ich mit Hrn. . . . . Gerichtsschreiber des erwähnten Tribunals, in der im Justiz-pallast befindlichen Gerichtskanzley (oder in seiner Wohnung) redete, ersucht, unverzüglich zur Entscheidung der am Tribunal anhängigen Rechtssache zwischen dem Requirenten, der Hrn. A. zum Anwalte bestellt hat, und dem Hrn. Peter, dessen Anwalt Hr. B . . . . ist, zu schreiten, indem gedachte Rechtssache in der Lage und an der Ordnung abgeurtheilt zu werden, seit dem . . ten . . . sich befindet; von gegenwärtigem habe ich den Herren Präsidenten und Richtern, indem ich wie oben redete, Abschrift zurück gelassen.

Anmerk. Der Gerichtsschreiber visirt das Original.

B.

A. Vorstellung zur Erlaubniß, die Syndikatsklage anstellen zu dürfen.

An die Herren Präsidenten und Räthe des Kaiserl. Gerichtshofs in . . . .

A . . . hat die Ehre Ihnen vorzustellen, daß er von Hrn. B . . . . die Summe von tausend Franken, vermöge einer vor Notar zu . . . . den . . ten . . . errichteten Obligation entlehnt und ihm dagegen ein nach seiner Erklärung von aller Hypothek freyes Haus in . . . . verhypothezirt hat.

B . . . . der in Erfahrung gebracht hatte, daß dieß Haus schon vorher durch ein von C . . . . für die Summe von . . . gegen den Vater des Exponenten erwirktes Urtheil verhypothezirt worden sey, und daß C . . . . eine Inscription genommen hätte, hat den Exponenten vor das Tribunal von . . . . geladen, um als des Stellionatsschuldiger bey körperlicher Verhaftung zur Wiedererstattung des Anlehns nach dem Art. 2059 des Codex Napoleon verurtheilt zu werden.

Der Exponent hat gezeigt, daß da dies Urtheil gegen seinen Vater ergangen sey, er solches, so wie die in dessen Gemäßheit genommene Inscription hätte ignoriren können, und daß der Artikel auf ihn nicht anwendbar sey, indem derselbe nur bey denen, die persönliche Wissenschaft von der Hypothek gehabt hätten, Anwendung finden könnte.

Dieser Gründe ungeachtet, die den Exponenten von der Klage zu entbinden genügten, ist derselbe durch Urtheil vom . . . als Betrüger bey persönlicher Verhaftnehmung verurtheilt und die Flucht zu nehmen genöthigt worden, um sich der Gefangensetzung zu entziehen.

Da nun der Exponent in einem der vom Gesetz bestimmten Fälle, wo der Personalarrest ausgesprochen werden kann, sich nicht befindet — da der Art. 2063 des Codex Napoleon verordnet, daß es außer diesen Fällen den Richtern verboten sey, die persönliche Verhaftnehmung bey Strafe der Nullität, des Kosten- und Schadensersatzes, auszusprechen, und daß der Art. 505 3^c^. des Prozeßcodex bestimmt, daß die Richter, wenn

das

das Gesetz unter Strafe des Schadensersatzes sie für verantwortlich erklärt, mit der Syndikatsklage verfolgt werden können; so nimmt er zu Ihrer Authorität seine Zuflucht.

In dieser Erwägung und nach Ansicht des oben erwähnten hier beygefügten Urtheils, belieben Sie meine Herren! ihm zu erlauben, den Herrn Präsidenten . . . . und die Herren Richter . . . . des Tribunals zu . . . . vor den Kaiserl. Gerichtshof laden zu dürfen, um zu hören, daß sie gemeinschaftlich verurtheilt werden, 1) dem Exponenten innerhalb drey Tagen, von dem der Insinuation des künftigen Urtheils angerechnet, eine Befreyung und Lossprechung von Seiten des Hrn. B . . . von denen durch ihn erwirkten in dem oben erwähnten Urtheile gegen den Exponenten ausgesprochenen Verurtheilungen, zu verschaffen, im Entstehungsfalle aber ihn von aller Schuld los zu zählen, ihm Gewähr zu leisten, und den Exponenten wegen aller aus dem, durch das gegen ihn ergangene Erkenntniß entstandenen Folgen schadlos zu halten, und daß in Gefolge dessen sie verurtheilt werden, dem Exponenten die Summe von 1000 Franken nebst Zinsen und denen von . . . . für die Kosten, das Ganze, worin er gegen den B . . . . durch vorerwähnten Bescheid verurtheilt worden ist, zu bezahlen, mit dem Erbieten des Exponenten, sie an die Stelle des gedachten B . . . wegen der Summe von 1000 Franken zu setzen, um zu der Zeit, wo in Gemäßheit der Obligation B . . . . dieselbe empfangen sollte, solche an letzteren zu bezahlen; 2) dem Exponenten die von Hrn. D . . . seinem Anwalte gegen benannten B . . . . ihm aufgerechnete Kosten zu vergüten, mit dem Erbieten, ihnen die von Hrn. D. verfaßte zum Verfahren gehörige Schriften zuzustellen; endlich 3) ihm zur Schadloshaltung wegen des durch erwähnten Bescheid zugefügten Unrechts die Summe von . . . zu entrichten, und Sie werden wohl daran thun.

Anmerk. Diese Schrift ist von der Parthey selbst oder von ihrem Spezialbevollmächtigten zu unterzeichnen und die Vollmacht mit den Beweißstücken, wenn deren vorhanden sind, bey Strafe der Nichtigkeit, der Vorstellung beyzufügen.

C. Urtheil, wodurch das Gesuch, die Syndikats-klage erheben zu dürfen, verworfen wird.

Der Gerichtshof, der in .... seinen Sitz hat, ertheilt folgendes Urtheil:

Nach Einsicht, der durch den .... übergebenen Vorstellung enthaltend (hier ist der Inhalt einzuschalten).

Nach erfolgter Unterzeichnung dieser Vorstellung durch A .... Procurator des Exponenten.

Nach angehörtem Bericht des Hrn. Präsidenten .... (oder des Hrn. .... eines der Räthe) und der Anträge des Kaiserl. Generalprocurators:

In Erwägung, daß (hier sind die Entscheidungsgründe anzuführen)

Erkennt der Gerichtshof das Gesuch nicht für zuläßig, verurtheilt die Parthey des A .... in eine der Domaine zu zahlende Strafe von .... und behält den Schadensersatz demjenigen, der solchen zu fodern berechtigt ist, bevor. (Ergiebt sich der Fall, daß solcher den Richtern ex officio zuerkannt werden muß; so wird darauf erkannt.)

D. Urtheil, das die Syndikatsklage zuläßt.

Der Gerichtshof (der Eingang wie oben).

In Erwägung, daß (die Entscheidungsgründe)

Gestattet der Gerichtshof dem Exponenten die Syndikats-klage zu erheben, und in Gemäßheit seiner Vorstellung in den gesetzlichen Fristen vorzuladen. Erkannt in ....

E. Insinuation des vorstehenden Urtheils mit Vorladung.

Im Jahre .... habe ich N. N. Huissier beym .... in Gemäßheit eines gehörig unterzeichneten, besiegelten und einregistrirten Urtheils des Kaiserl. Gerichtshofs in .... datirt vom .... und auf die Vorstellung des Hrn. A .... der seinen Wohnort bey Hrn. .... Procurator bey benanntem Kaiserl. Gerichtshofe, wohnhaft in .... als welcher in gegen-

gegenwärtiger Klagesache für ihn auftreten wird, gewählt hat, dem Hrn. . . . . Richter beym Tribunal zu . . . . in seiner Wohnung, indem ich mit N. N. redete, eine Vorladung zugestellt, um innerhalb acht Tagen in der ersten Section des benannten Kaiserl. Gerichtshofs zu erscheinen, und auf die dem erwähnten Urtheile eingeschaltete Vorstellung zu antworten, auch zu hören, daß dem Kläger die darin enthaltene Anträge mit den Kosten zuerkannt werden. Sowohl von dem gedachten Urtheile und der Vorstellung, als von gegenwärtigem, habe ich, indem ich wie oben redete, Abschrift zurück gelassen.

Anmerk. Auch von den Beweißstücken, wenn solche der Vorstellung beygefügt waren, ist Abschrift zurück zu lassen.

F. Urtheil, das die Syndikatsklage verwirft.

Der Gerichtshof weiset die Parthey des . . . . mit ihrer Syndikatsklage ab (man erkennt sodann auf die Privatgenugthuung, wenn der Richter darum gebeten hat, so wie wenn der Gerichtshof es der Sache angemessen findet, auf eine Genugthuung von Amtswegen) verurtheilt die benannte Parthey des A . . . . in die Summe von . . . . Strafe und in die Kosten.

Anmerk. Wird die Syndikatsklage angenommen; so werden gegen den Richter die rechtlich begründeten Anträge ausgesprochen. (Man sehe oben §. 91.)

Fort=

Fortsetzung und Schluß

des

Kaiserlichen Dekrets

über

den Tarif der Prozeßkosten und Gerichtsgebühren.

§. 9.

Betreibung der Vertheilung der Gelder nach Verhältniß der Foderungen.

95. (Proz. Kodex. Art. 658.) Bemühung, um in dem auf der Gerichtskanzley geführten Register die Ernennung des kommittirten Richters anzusuchen, bey dem über die Vertheilung der Gelder nach Verhältniß der Foderungen verfahren werden kann.

In Paris	5 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk	3 — 75 —

Erscheinen zwey oder mehrere Requirenten zu gleicher Zeit in der Gerichtskanzley; so verfügen sie sich zum Präsidenten des Tribunals, der sogleich denjenigen ernennt, von dem das Gesuch angenommen werden soll. Weder Appellation noch Opposition ist gegen diese Entscheidung zuläßig; es wird kein Verbalprozeß darüber aufgenommen, und es wird den Anwälten für ihren Gang zum Präsidenten nichts passirt.

96.

96. (Proz. Kod. Art. 659.) Für die Bittschrift an den beauftragten Richter, um seine Ordonnanz zu erwirken, auf daß die Gläubiger ihre Beweißstücke vorlegen, und an den Arrestirten, um von den produzirten Beweißstücken Einsicht zu nehmen, und allenfalls seine Einreden beyzubringen, auch für die Bemühung, um die Ordonnanz des Commissairs zu erwirken, alles zusammen

In Paris . . . . 3 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 2 — 25 —

97. (Art. 660 u. 661.) Für den Productionsakt der Beweißstücke, der das Gesuch um Classifizirung und selbst der Zuerkennung eines Vorzugs, auch die Bestellung eines Anwalts enthält, die Bemühung zu produziren mit einbegriffen

In Paris . . . . 10 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 7 — 50 —
Er wird nicht insinuirt.

98. (Art. 661.) Für die Aufforderung auf die Vorstellung des Eigenthümers an den Anwalt der arrestirten Parthey, wenn sie einen bestellt hat, und an den ältesten Sachwalter der Gegenpartheyen, um zum summarischen Verfahren auf Bericht bey dem beauftragten Richter zu erscheinen, und vorläufig über seinen Vorzug wegen des ihm gebührenden Miethzinses erkennen zu lassen.

In Paris . . . . 1 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 0 — 75 —
Und für jede Abschrift der vierte Theil.

Bemühung beym summarischen Verhör auf Bericht vor dem beauftragten Richter zu erscheinen, der über das in Anspruch genommene Privilegium wegen schuldigen Miethzinses im Ungehorsamsfall erkennen wird.

In Paris . . . . 3 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 2 — 25 —

Nach wechselseitigem plaidiren

In Paris . . . . 5 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 3 — 75 —

96. (Proz. Kod. Art. 663.) Für den Verkündungsakt des Schlusses des Verbalprozesses über die vom beauftragten Richter geschehene Vertheilung nach Verhältniß der Foderungen an die arrestirte Parthey, wenn sie einen bestellt hat, mit der Aufforderung, Einsicht davon zu nehmen, und innerhalb vierzehn Tagen ihre Einreden zu dem Verbalprozesse des Commissairs abzugeben.

In Paris . . . . 1 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 0 — 75 —
Und für jede Abschrift der vierte Theil.

Der Verbalprozeß des beauftragten Richters wird weder ausgelöset noch insinuirt, und er wird nur nach der Auslieferung der Zahlungsbefehle an die Gläubiger einregistrirt.

100. (Art. 663.) Vacation, um von dem Vertheilungsplan Einsicht zu nehmen, und Einreden zu dem Verbalprozesse des Commissairs abzugeben, ohne daß mehr als eine, unter welchem Vorwande es sey, passirt werden kann,

In Paris . . . . 5 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 3 — 75 —

Es wird dem Anwalte des betreibenden Theils so vielmahl die halbe Gebühr der Vacation zugebilligt, als Gläubiger vorhanden waren, die ihre Beweißstücke vorlegten.

In Paris . . . . 2 Fr. 50 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 88 —

101. (Art. 665, 671.) Bemühung, um die Auslieferung des Zahlungsbefehls an den vortheilhaft classifizirten Gläubiger nachzusuchen, und bey der eidlichen Bekräftigung der Richtigkeit seiner Forderung vor dem Gerichtsschreiber gegenwärtig zu seyn, wobey der Anwalt den Verbalprozeß unterzeichnet,

In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —

Anmerk. Alle Zahlungsbefehle zusammen genommen müssen das Ganze des Verbalprozesses des beauftragten Richters enthalten. Wollte man unabhängig von den Zahlungsbefehlen eine ganze Abschrift davon fertigen; so würde dies doppelte Kosten verursachen.

Im

Im Fall eines Widerspruchs werden diese Einwendungen wie in andern Materien taxirt, je nachdem von einer summarischen oder ordentlichen Rechtssache die Rede ist.

§. 10.
Betreibung eines auf ein liegendes Guth gelegten Beschlags.

102. (Proz. Kod. 677 u. 680.) Vacation, um den Verbalprozeß über ein in Beschlag gelegtes Guth auf dem Hypothekenbüreau in das Register und auf der Kanzley des Tribunals, wo die Vergantung geschehen soll, eintragen zu lassen, für jede,

In Paris . . . . 6 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 4 — 50 —

103. (Art. 681.) Um im Register des Hypothekenbüreaus die der arrestirten Parthey geschehene Verkündigung des in Beschlag genommenen Guths eintragen zu lassen,

In Paris . . . . 6 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 4 — 50 —

104. (Art. 682.) Für den Auszug des auf ein unbewegliches Guth gelegten Beschlags, der auf eine im Audienzsaal angeheftete Tafel einzutragen ist,

In Paris . . . . 6 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 4 — 50 —

105. (Art. 683.) Für einen ähnlichen Auszug, wie er im Art. 682 vorgeschrieben ist, der in ein Zeitungsblatt einzurücken ist.

Dem Anwalte werden so vielmahl Gebühren passirt, als er durch das Gesetzbuch vorgeschriebene Inserate zu besorgen hatte,

In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —

Um die Unterschrift des Druckers vom Maire beglaubigen zu lassen, wenn solches statt findet,

In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —

106. (Proz. Kod. Art. 684, 686.) Für den Auszug des angelegten Beschlages, der gedruckt und angeschlagen werden muß, und als Original dient, auch nicht mit Kanzleyschrift zu schreiben ist,

In Paris	6 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk	4 — 50 —

Dem Anwalte wird nur einmahl die Gebühr passirt, da nach Vorschrift des Art. 703 nur ein Abdruck des Anschlagszettels in der Taxe passiren, und die nachfolgenden Zusätze mit der Hand geschrieben werden sollen.

107. (Art. 695.) Bemühung, um sich den Auszug der Inscription aushändigen zu lassen,

In Paris	6 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk	4 — 50 —

108. (Art. 696.) Bemühung im Hypothekenbüreau, die den inscribirten Gläubigern geschehene Bekanntmachung des Anschlagszettels einregistriren zu lassen,

In Paris	6 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk	4 — 50 —

109. (Art. 697.) Für die Kanzleyabschrift des Hefts der Verkaufsbedingungen, enthaltend fünf und zwanzig Zeilen auf der Seite, und zwölf Sylben in jeder Linie,

In Paris	2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk	1 — 50 —

Es wird weder der arrestirten Parthey, noch den inscribirten Gläubigern eine Abschrift davon insinuirt, da diese Kanzleyabschrift vierzehn Tage vor der ersten Bekanntmachung bey der Gerichtskanzley hinterlegt werden muß, und jede interessirte Parthey davon Einsicht zu nehmen, die Befugniß hat.

110. Es wird nur eine einzige Kanzleyabschrift gemacht und keine dem Audienzhuissier für die Verkündigungen zugestellt. Der Huissier muß nach der Note, die ihm vom Gerichtsschreiber zugestellt wird, publiziren, und letzterer bezeugt die vom Richter unterzeichnete Bekanntmachungen.

Vacation, um bey der Gerichtskanzley das Heft der Verkaufsbedingungen zu hinterlegen,

In Paris . . . . 3 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 2 — 45 —

111. (Proz. Kodex Art. 699 u. 700.) Für jede Verkündigung der Verkaufsbedingungen mit den Anmerkungen, die statt finden können

In Paris . . . . 3 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 2 — 45 —

Es wird kein Zustellungsakt über die geschehene Bekanntmachung der Verkaufsbedingungen insinuirt, da die interessirten Theile bey der ersten Bekanntmachung sich einfinden und die Tage erfahren können, wenn die nachfolgenden Verkündigungen statt finden werden, übrigens auch die Anheftung der Anschlagszettel und das Einrücken in eine Zeitung, wodurch der präparatorische und endliche Zuschlag angekündigt wird, sie hinlänglich unterrichten werden.

112. (Art. 702.) Vacation beym einstweiligen Zuschlag

In Paris . . . . 6 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 4 — 50 —

113. (Art. 706.) Vacation beym endlichen Zuschlag

In Paris . . . . 15 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 12 — 00 —

Unabhängig von denen hier oben bemerkten Gebühren, wird dem betreibenden Anwalte von dem Werthe der Güther, die über 2000 Fr. zugeschlagen werden, nähmlich von 2000 bis zu 10000 Franken ein Prozent; von der Summe, die 10000 Franken übersteigt bis zu 50000 Franken ein halbes Prozent; von einer 50000 Franken übersteigenden Summe bis zu 100000 Franken ein viertel Prozent, und von der die 100000 Franken übersteigt, unbestimmt der achte Theil eines Prozents zugebilligt. Im Fall Güther, die im nehmlichen Verfolg begriffen sind, durch das Loos adjudizirt werden, soll, in der Lage, worin dieser Verfolg zur Zeit des Zuschlags sich befindet, der Werth

 sämmt-

sämmtlicher Loose zusammengerechnet werden, um den Betrag der Gebühr zu bestimmen.

Den Procuratoren der Distriktstribunale werden nur drey viertel der Gebühr zugestanden.

114. (Proz. Kod. Art. 707.) Bemühung beym Aufgebot

In Paris . . . . 7 Fr. 50 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 5 — 63 —

Um aufzubieten und den Zuschlag sich ertheilen zu lassen,

In Paris . . . . 15 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 11 — 25 —

Um zu erklären, daß man aufbieten wolle,

In Paris . . . . 6 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 4 — 50 —

Anmerk. Die Vacationen, um aufzubieten, (oder die dafür bestimmten Gebühren) fallen dem Ueberbieter und dem, der den Zuschlag ertheilen läßt, zur Last.

115. (Art. 710.) Bemühungen, um bey der Gerichtskanzley ein Uebergebot von wenigstens einem viertel des Hauptkaufpreises des bey einem Arrest auf Immobilien geschehenen Zuschlags zu thun,

In Paris . . . . 15 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 11 — 25 —

116. (Art. 711.) Für den Bekanntmachungsakt des geschehenen Uebergebots an die Anwälte des Ansteigerers des betreibenden Theils und der arrestirten Parthey, wenn sie einen bestellt hat, enthaltend die Aufforderung in der nächsten Audienz zu erscheinen,

In Paris . . . . 1 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 0 — 75 —

Für jede Abschrift der vierte Theil.

117. (Art. 719.) Für die von einem Anwalte dem andern mitzutheilende Vorstellung, enthaltend die Bitte, um das Verfahren über die von zwey Klägern auf zwey verschiedene Güther bey dem nehmlichen Tribunale angelegte Arreste mit einander zu vereinigen, für jedes Blatt,

In

In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

Für die Vorstellung, dies Gesuch abzuschlagen,
In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

118. (Proz. Kod. Art. 720.) Für den auf die Vorstellung des zweyten Arrestausbringers verfaßten Ankündigungsakt eines auf mehrere Gegenstände angelegten Beschlags an den ersten Arrestausbringer, mit der Aufforderung, beyde Prozesse zu betreiben,
In Paris . . . . 3 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 2 — 25 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

119. (Art. 721 u. 722.) Für den Akt, enthaltend das Gesuch, an die Stelle des ersten Arrestausbringers gesetzt zu werden, der letztere mag es versäumt haben, wegen des vom zweyten Arrestausbringer auf mehrere Gegenstände angelegten Arrestes zu verfahren, oder es mag ein heimliches Einverständniß, ein Betrug oder Nachläßigkeit von Seiten desjenigen, der die Vergantung zu betreiben hat, untergelaufen seyn,
In Paris . . . . 5 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 3 — 75 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

Für die Exceptionsschrift
In Paris . . . . 5 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 3 — 75 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

120. (Art. 726.) Bemühung, um durch den Gerichtsschreiber den Akt über die auf die Appellation von dem Urtheile, kraft dessen der Beschlag angelegt wird, geschehene Vorladung des Appellaten, visiren zu lassen,
In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —

121. (Proz. Kod. Art. 728.) Desgleichen, um auf der Gerichtskanzley die Beweißstücke einer Vindikationsklage wegen mit Arrest bestrickter Immobilien zu hinterlegen,

In Paris . . . . 3 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 2 — 45 —

122. (Art. 727.) Für die von einem Anwalte dem andern mitzutheilende Vorstellung, enthaltend das Vindikationsgesuch, für jedes Blatt

In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

Für die Exzeptionsschrift, für jedes Blatt

In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

123. (Art. 729.) Für die von einem Anwalte dem andern mitzutheilende Vorstellung, enthaltend die Bitte desjenigen, dem einstweilen der Zuschlag geschehen ist, des Kaufs entledigt zu werden, im Fall die Vindizirung auf das Ganze oder einen Theil der unter dem Beschlag begriffenen Grundstücke sich erstreckt, für jedes Blatt, ohne daß sie jedoch die Zahl von drey Blättern überschreiten darf

In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

Für die Antwort

In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

124. (Art. 733.) Vorstellung, die ein Anwalt dem andern mittheilt, von Seiten der arrestirten Parthey, welche die Nichtigkeitsgründe gegen das vorige Verfahren beym einstweiligen Zuschlag enthält, für jedes Blatt

In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

Für die Antwort

In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

125. (Proz. Kod. Art. 735.) Vorstellung von Seiten der arrestirten Parthey, die ein Anwalt dem andern mittheilt, ihre Gründe gegen das dem einstweiligen Zuschlag nachgefolgte Verfahren enthaltend,

In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

Für die Vorstellung zur Antwort

In Paris . . . . 2 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 50 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

126. (Art. 738.) Bemühung, um das Zeugniß des Gerichtsschreibers nachzusuchen, wodurch bezeugt wird, daß der Ansteigerer sich über die Erfüllung der Steigerungsbedingungen, in so weit er sie bereits hätte erfüllen müssen, nicht ausgewiesen hat,

In Paris . . . . 3 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 2 — 25 —

127. (Art. 747.) Für eine mit Kanzleyschrift nicht geschriebene und nicht insinuirte Vorstellung, um nach erfolgter Einwilligung sämmtlicher intressirter Theile und erkanntem Arreste auf ein unbewegliches Guth zu begehren, daß letzteres an den Meistbietenden vor Notarien oder bey Gerichte verkauft werde,

In Paris . . . . 6 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 4 — 50 —

128. Die Gebühren der Procuratoren, um die Steigerungsbedingungen aufzusetzen, solche bey der Gerichtskanzley zu hinterlegen und für deren Bekanntmachung, für die anzuheftende Auszüge, und solche in die Zeitungen einrücken zu lassen, für die vorläufige und endliche Zuschläge, werden, wie beym

Beschlag

Beschlag auf Immobilien bestimmt und taxirt, wenn die Rede ist

(Proz. Kod. Art. 636.) 1) von dem Beschlag einer konstituirten Renthe in den Händen von Privatleuten;

(Art. 832.) 2) vom Uebergebote, im Falle einer freywilligen Veräußerung;

(Art. 954.) 3) vom Verkaufe von Immobilien der Minderjährigen und der Brautschatzgüther nach den Rechten des weiblichen Einbringens;

(Art. 972.) 4) vom Verkaufe durch Versteigerung, und

(Art. 988 u. 1001.) 5) vom Verkaufe unbeweglicher Güther, die von einer Benefiziar- oder vakanten Erbschaft abhängen, oder die von einem Schuldner herrühren, der banquerot geworden ist, oder sein Vermögen abgetreten hat.

129. Die Gebühr nach Verhältniß der Summe des erfolgten Zuschlags wird bey einer Versteigerung auf folgende Art getheilt:

Die Hälfte gehört dem betreibenden Anwalte,

Die andere Hälfte wird zu gleichen Theilen unter alle Anwälte getheilt, die bey der Versteigerung aufgetreten sind, den Anwalt des betreibenden Theils mit einbegriffen, der gleich den übrigen an dieser zweyten Hälfte seinen Antheil erhält.

Da der Art. 972 bey einer Versteigerung die Insinuation der Steigerungsbedingungen durch einen einfachen Akt an die Anwälte der Mitsteigerer vorschreibt; so wird dieser Akt wie ein einfacher Akt taxirt und die Abschrift der Steigerungsbedingungen wie die von einem Anwalte dem andern mitzutheilende Vorstellung.

Es ist ausdrücklich verboten, in allen Steigerungsbedingungen andere und größere Gebühren zum Vortheil der Anwälte zu bedingen, als die in dem gegenwärtigen Tarif angezeigt worden sind, und wenn eine Clausel eingeschaltet worden ist, um sie zu erhöhen; so wird sie für nicht geschrieben geachtet.

§. 11.

§. 11.

Betreibung zur Bestimmung der Rangordnung unter den Gläubigern.

130. (Proz. Kod. Art. 750.) Bemühung um im Register, das in der Gerichtskanzley geführt wird, durch den Tribunalspräsidenten, die Ernennung eines beauftragten Richters nachzusuchen, bey welchem zur Bestimmung der Rangordnung der Gläubiger geschritten wird,

In Paris . . . . 6 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 4 — 50 —

Erscheinen zwey oder mehrere Anwälte in der Gerichtskanzley mit dem nehmlichen Gesuche; so verfügen sie sich unaufgefodert zum Präsidenten des Tribunals, der, ohne einen Verbalprozeß aufzunehmen, zu entscheiden hat, welches Gesuch für zuläßig zu halten ist. Von der Entscheidung des Präsidenten findet weder Appellation noch Opposition statt, und es wird den Anwälten keine Vacation zugebilligt.

131. (Art. 751.) Vorstelluug an den beauftragten Richter, um seine Ordonnanz dahin zu erwirken, daß die (im Hypothekenbüreau) eingeschriebenen Gläubiger ihre Beweise vorlegen sollen, und für die Bemühung, die Ordonnanz sich aushändigen zu lassen,

In Paris . . . . 3 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 2 — 25 —

Bemühung, um sich vom Hypothekenbewahrer einen Auszug der eingetragenen Hypotheken aushändigen zu lassen,

In Paris . . . . 6 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 4 — 50 —

132. (Art. 753.) Aufforderung eines Anwalts an den der Gläubiger, wenn sie einen bestellt haben, in Monatsfrist ihre Beweißstücke beyzubringen,

In Paris . . . . 1 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 0 — 75 —

133. (Art. 754.) Productionsakt der Beweißstücke, enthaltend die Bitte um Classifikation und die Bestellung eines Anwalts,

Anwalts, die Bemühung, die Beweißstücke vorzulegen mit einbegriffen,

In Paris . . . . 20 Fr.
Im Gerichtsbezirk . . . . 15 —

Er wird nicht insinuirt.

134. (Proz. Kod. Art. 755.) Bekanntmachung durch einen Akt, den ein Anwalt dem andern zustellen läßt, an die Gläubiger, die ihre Beweise beygebracht haben, und an den Arrestirten, daß der Classifikationsentwurf fertig sey, mit der Aufforderung, Einsicht davon zu nehmen, und in Monatsfrist allenfalls ihre Einwendungen zu dem Verbalprozesse des Commissairs gelangen zu lassen. Der Verbalprozeß wird weder ausgelöset noch insinuirt, und er wird nicht eher, als nach ausgelieferten Zahlungsbefehlen einregistrirt,

In Paris . . . . 3 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 2 — 25 —

Und für jede Abschrift der vierte Theil.

135. Bemühung, von den Beweißstücken Einsicht zu nehmen, und Einwendungen zu dem Verbalprozesse des Commissairs zu machen, ohne daß mehr als eine Vacation bey dem nehmlichen Prioritätsverfahren, unter welchem Vorwande es seye, gut gethan werden kann,

In Paris . . . . 10 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 7 — 50 —

Dem Anwalte, der die Sache betreibt, wird eine halbe Vacation für jede Production von Beweißstücken, für die Einsicht, die er davon nimmt, und die Einwendungen, die er allenfalls dagegen zu machen hat, gut gethan,

In Paris . . . . 5 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 3 — 75 —

136. (Art. 757.) Für die Bekanntmachung an die inscribirten Gläubiger und an die arrestirte Parthey, von denen erst nach Umlauf der bestimmten Frist zur Classifikation beygebrachten Beweißstücken mit der Aufforderung, Einsicht davon zu nehmen und allenfalls Einwendungen dagegen zu machen,

In

In Paris . . . . 3 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 2 — 25 —
Für jede Abschrift der vierte Theil.

137. (Proz. Kod. Art. 759.) Bemühung, um ein oder mehrere Inscriptionen in Gefolge des nehmlichen Urtheils ausstreichen zu lassen,
In Paris . . . . 6 Fr. 00 Cent.
Im Gerichsbezirk . . . . 4 — 50 —

Bemühung, daß den Gläubigern, welche Zahlung zu erwarten haben, die Auszüge ihrer Classifikation ausgefolgt werde, oder den Zahlungsbefehl nachzusuchen, und sich aushändigen zu lassen.

Anmerk. Da die Classifikation der Gläubiger und die Ordonnanz, daß die Hypotheken derjenigen, für welche nichts übrig bleibt, ausgestrichen werden sollen, nothwendig das Ganze des Verbalprozesses des beauftragten Richters enthalten; so würde eine ganze Ausfertigung desselben eine doppelte Verrichtung seyn; diese wird weder ausgelöset noch insinuirt.

138. (Art. 779.) Vorstellung, um an die Stelle desjenigen gesetzt zu werden, der bey der Betreibung der Classifikation eine Verzögerung oder Nachläßigkeit sich zu Schulden kommen ließ, die nicht mit Kanzleyschrift zu schreiben ist,
In Paris . . . . 3 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 2 — 25 —

139. Bemühung, um sie in den Verbalprozeß des beauftragten Richters aufnehmen zu lassen,
In Paris . . . . 1 Fr. 50 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 1 — 15 —

Insinuation der Vorstellung an den betreibenden Theil durch einen von einem Anwalte dem andern mitzutheilenden Akt,
In Paris . . . . 1 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 0 — 75 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

Akt, der die Antwort enthält,

In Paris . . . . 1 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 0 — 75 —
Für die Abschrift der vierte Theil.

§. 12.

Besondere Akte.

140. (Proz. Kod. Art. 495.) Für das Gutachten dreyer Advocaten, die seit zehn Jahren im Amte sind, das dem Haupt- oder beyläufigen Gesuche um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand voraus gehen muß,

In Paris . . . . 72 Fr.
Im Gerichtsbezirk . . . . 72 —

141. (Art. 523.) Für das Verzeichniß des Schadenersatzes, für jeden Posten,

In Paris . . . . 60 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 42 —

Für die insinuirte Abschrift, für jeden Artikel

In Paris . . . . 15 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 12 —

142. (Nach Anleitung des Art. 524.) Für jede Randbemerkung des Anwalts des Beklagten über das Verzeichniß des Schadensersatzes,

In Paris . . . . 60 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 45 —

143. (Kod. Napoleon Art. 2183.) Für die Abfassung des Auszugs der Kauf- oder Schenkungsurkunde, der durch den Käufer oder Schenknehmer den inscribirten Gläubigern mitgetheilt werden muß,

In Paris . . . . 15 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk. . . . . 11 — 75 —

Und weiter für jede extrahirte Einzeichnung,

In Paris . . . . 1 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 0 — 75 —

Die Abschriften dieses Extrakts und der Einzeichnungen werden wie die Abschriften der Beweißstücke taxirt.

144.

144. Den Anwälten wird für jeden Tag auf dem Lande, wenn ihre Gegenwart vom Gesetze genehmigt, oder sie durch die Partheyen ersucht worden sind, nach Maaßgabe von fünf Myriameter für einen Tag, mit Inbegrif der Reise- und Atzungskosten zugebilligt,

In Paris	30 Fr.	00 Cent.
Im Gerichtsbezirk.	22 —	50 —

145. Wohnen die Partheyen außerhalb dem Bezirke des Tribunals; so wird ihren Anwälten für das Fortbringen der Schriften und für die Correspondenz bey jedem Definitivurtheile gut gethan,

In Paris	10 Fr.	00 Cent.
Im Gerichtsbezirk.	7 —	50 —

Und bey jedem Interlocut,

In Paris	5 Fr.	00 Cent.
Im Gerichtsbezirk	3 —	75 —

146. Machen die Partheyen eine Reise und erscheinen in der Gerichtskanzley in Beystand ihres Anwalts, um daselbst eidlich zu erhärten, daß der Prozeß die einzige Ursache ihrer Reise gewesen sey; so werden ihnen ohne Rücksicht des Standes oder Gewerbes für Reisekosten, Aufenthalt und Rückreise, für jeden Myriameter der Entfernung ihres Wohnorts von dem Tribunal, wo der Prozeß anhängig ist, drey Franken, und dem Anwalte für seine Bemühung in der Gerichtskanzley

In Paris	1 Fr.	50 Cent.
Im Gerichtsbezirk	1 —	15 —

zugebilligt.

In einer bey einem Tribunale erster Instanz anhängigen Rechtssache wird nur eine Reise und ebenfalls nur **eine** in einer bey einem Kaiserl. Gerichtshofe anhängigen, gut gethan. Die Taxe für die Parthey ist in ein und dem andern Falle die nehmliche.

Sollte jedoch das Erscheinen einer Parthey durch ein Urtheil verordnet worden seyn, und die Kosten werden ihr beym Definitiverkenntnisse zuerkannt; so wird zu diesem Zweck die für einen Zeugen bestimmte Taxe zugebilligt.

Drittes

Drittes Kapittel.

Procuratoren des Kaiserl. Gerichtshofs zu Paris.

147. Die Gebühren der Procuratoren des Kaiserl. Gerichtshofs werden in dem nehmlichen Verhältnisse und in der nehmlichen Art, wie die der Procuratoren des Tribunals erster Instanz in Paris, mit einer Vermehrung für jede Art der Gebühren folgendermaßen taxirt, nähmlich in summarischen Sachen das doppelte, und in den gewöhnlichen Rechtssachen, für Consultationsgebühren, so wie für das Fortbringen der Schriften das doppelte, wenn die Partheyen außer dem Gerichtsbezirke des Tribunals erster Instanz von Paris wohnen, und für die andern Gebühren nur die Hälfte mehr, als diejenigen, die den Procuratoren des Tribunals erster Instanz zugewendet worden sind.

Bey Klagen eines Anwalts gegen seine Parthey, auf Zahlung der Deserviten, wird jedoch in summarischen Sachen nur die Hälfte der hier oben bestimmten Gebühr zugebilligt.

148. (Proz. Kod. Art. 457, 458, 459.) Die Kosten der Gesuche, die dahin zielen, gegen die irriger Weise in letzter Instanz bezeichnete Urtheile oder deren provisorische Vollstreckung, außer denen durch das Gesetz vorgesehenen Fällen, Einwendungen zu machen, so wie die der Gesuche um provisorische Vollstreckung der Urtheile, deren Eigenschaft nicht angezeigt, oder irriger Weise als in erster Instanz ertheilt, bezeichnet worden sind, und derjenigen, wodurch die provisorische Vollstreckung in Fällen, wo es hätte geschehen müssen, nicht ausgesprochen worden ist, werden wie in einer summarischen Sache liquidirt.

149. (Art. 809.) Ein gleiches findet in Ansehung der Kosten nach erhobener Appellation von den richterlichen Verfügungen auf summarische Verhöre statt.

150. (Art. 858.) Die Vorstellungen zu Anstellung der Syndikatsklage und die zu Ergreifung eines Rechtsmittels gegen ein Urtheil, das auf Berichtigung einer Civilstandsakte erkannt hat, wenn keine andere Parthey, als der Kläger, der auf Berichtigung anträgt, vorhanden ist, werden taxirt zu 15 Fr.

Viertes

Viertes Kapittel.

Verfügungen für die Procuratoren der Kaiserl. Gerichtshöfe und die der Tribunäle insgesammt.

151. Alle Procuratoren sind verbunden, ein Register zu führen (das vom Präsidenten des Tribunals, wozu sie gehören, oder von einem der Richter des nehmlichen Gerichts, den er beauftragen wird, paginirt und paraphirt wird) worin sie nach der Zeitfolge mit Bemerkung des Datums und ohne einen unausgefüllten Platz zu lassen, alle die Summen, die sie von ihren Partheyen empfangen werden, mit eigner Hand einschreiben sollen.

Sie sollen dies Register jedesmahl, wenn es begehret wird, und wenn sie Klagen auf Zahlung der Deserviten erheben wollen, vorlegen; und im Falle sie solches nicht vorlegen oder nicht vorschriftsmäßig führen, werden sie mit ihrer Klage abgewiesen.

Der Tarif begreift nur die reine Gebühr der Procuratoren und anderer Beamten, die Auslagen werden besonders vergütet.

Die Beamten können bey Strafe des Ersatzes der Schadloshaltung und der Interdiction, wenn sie statt findet, keine höheren Gebühren begehren, als die in diesem Tarif angezeigten.

Den Friedensrichtern, den Kunstverständigen, den Procuratoren, den Notarien und allen ministeriellen Beamten werden nur drey Vacationen täglich gut gethan, wenn sie an dem Orte ihres Wohnsitzes Verrichtungen zu besorgen haben; zwey am Morgen und eine einzige am Nachmittage.

Fünftes Kapittel.

Von den Audienzhuissiers.

§. 1.

Der Tribunäle erster Instanz.

152. Für jede Appellation in einer auf der Liste befindlichen Sache und bey Contumacial-, interlocutorischen und Definitivurtheilen, ohne daß für präparatorische Urtheile und solche, die einen Aufschub verordnen, etwas gut gethan wird,

In Paris . . . . 30 Cent.
In den Tribunälen des Gerichtsbezirks . . . . . . 25 —

153. Für jede Bekanntmachung der Steigerungsbedingungen bey allen Arten von Verkäufen,
In Paris . . . . 1 Fr. 00 Cent.
In den Tribunälen des Gerichtsbezirks . . . 0 — 75 —

154. Für die nehmliche Bekanntmachung bey einem vorläufigen Zuschlag,
In Paris . . . . 3 Fr. 00 Cent.
In den Tribunälen des Gerichtsbezirks. . . 2 — 25 —

155. Für jede Bekanntmachung beym endlichen Zuschlag die Kosten für Wachskerzen, welche die Huissiers selbst anzuschaffen und anzustecken haben, mit einbegriffen
In Paris . . . . 5 Fr. 00 Cent.
In den Tribunälen des Gerichtsbezirks . . 3 — 75 —

156. Für jede Art von Insinuationen von einem Anwalte an den andern, gewöhnlich
In Paris . . . . 30 Cent.
In den Tribunälen des Gerichtsbezirks . . . . . . 25 —

Für außerordentliche Insinuationen, das ist, zu einer andern Stunde, als wo die gewöhnlichen Insinuationen nach dem Gerichtsgebrauche geschehen,
In Paris . . . . 1 Fr. 00 Cent.

Anmerk. Diese Insinuationen müssen zu einer zu bestimmenden Stunde geschehen, und im Falle diese nicht bezeichnet worden ist, werden sie nur wie gewöhnliche Insinuationen taxirt; nur in Paris werden sie nur als außerordentliche in der Taxe passirt.

Obgleich die Audienzhuissiers beauftragt sind, Insinuationen oder andere Verrichtungen zu besorgen; so können sie doch keine andere oder höhere Gebühren fordern, als die gewöhnlichen Huissiers, und sie sind verbunden, nach allen Vorschriften des Kodex sich zu richten, wie alle andere Huissiers, aber die Kosten für die persönliche Verfügung der Huissiers bey einem Kaiserl. Gerichtshofe an einen Ort, wozu sie von diesem beauftrag

tragt worden sind, werden in diesem Falle nach der Taxe, wie weit auch die Entfernung seyn mag, zugebilligt.

§. 2.

Von den Audienzhuissiers beym Kaiserl. Gerichtshofe in Paris.

157. Für die Appellation in Sachen, die auf der Liste sich befinden, oder bey Contumazial-, interlocutorischen und Definitivurtheilen mit der Verpflichtung der Procuratoren, die Bülletins über alle Sachen, worin Aufschub verordnet ist, zuzusenden . . . . 1 Fr. 25 Cent.

Es wird keine Appellationsgebühr für präparatorische und einen Aufschub verordnende Urtheile passirt.

158. Für jede Art von Insinuationen von einem Anwalte an den andern, ohne Unterschied gewöhnlich . . . 75 Cent.

Für außerordentliche oder zu einer bestimmten Stunde . . . . 1 Fr. 50 Cent.

Sechstes Kapittel.

Von den Kunstverständigen, Depositarien, von Urkunden und den Zeugen.

159. (Proz. Kod. Art. 320.) Es wird den Experten für jede Vacation von drey Stunden, wenn sie an ihren Wohnorten oder in einer Entfernung von drey Myriametern Verrichtungen zu besorgen haben, zugebilligt, nähmlich im Departement der Seine

Für die Handwerks- oder Landleute . . . . 4 Fr.
Für die Bauverständigen und andere Künstler . . . 8 —

In andern Departements

Den Handwerks- und Landleuten . . . . 3 Fr.
Den Bauverständigen und andern Künstlern . . . 6 —

160. Bey weiterer Entfernung als zwey Myriameter wird für jeden Myriameter für Reise- und Atzungskosten den Bauverständigen und andern Künstlern sowohl für die Hin- als Heerreise gut gethan

Denen

Denen in Paris . . . . 6 Fr. 00 Cent.
Denen in den Departements . . . . . . 4 — 50 —

Es wird ihnen während ihres Aufenthalts mit der Obliegenheit, täglich vier Vacationen zu halten, zugestanden, nähmlich
Denen in Paris . . . . 32 Fr.
Denen in den Departements . . . . 24 —

Anmerk. Die Taxe wird vermindert, im Fall die Zahl von vier Vacationen nicht verwendet worden ist.

Muß ein Landmann von einem Orte zum andern weiter als zwey Myriameter reisen; so werden für jeden Myriameter drey Franken für die Hinreise und eben so viel für die Herreise gut gethan, ohne daß jedoch für weiter als fünf Myriameter etwas zugestanden werden kann.

162. Den Kunstverständigen werden noch zwey Vacationen, die eine für ihre Beeidigung, die andere für die Hinterlegung ihres Berichtes gut gethan, unabhängig jedoch der Reisekosten, wenn sie weiter als zwey Myriameter von dem Orte, wo das Tribunal seinen Sitz hat, entfernt wohnen, in diesem Falle wird ihnen für jeden Myriameter der fünfte Theil von dem, was sie während ihres Aufenthalts auf dem Lande erhalten, zugebilligt.

Vermittelst dieser Taxe können die Kunstverständigen weder für Reise- und Atzungskosten, noch für die Hülfe, die ihnen die Schreiber oder Ausmesser und Kettenträger geleistet haben, noch sonst unter welchem Vorwande es immer seyn mag, das geringste fodern; dergleichen Kosten, wenn sie statt gefunden haben, bleiben ihnen zur Last.

Der Präsident, wenn er zur Taxe der Vacationen schreitet, wird ihre Zahl vermindern, wenn er sie übertrieben findet.

163. Den Experten zur Verification der Handschriften, und im Fall der Inscription bey einer Irrdentklage auf ein Falsum, wird für jede Vacation von drey Stunden, unabhängig ihrer Reisekosten, wenn sie statt finden, gut gethan
In Paris . . . . 8 Fr.
Bey den Tribunälen des Gerichtsbezirks . . . . . 6 —

164. (Proz. Kod. Art. 208 u. 232.) Es wird ihnen für die Eidesleistung und für die Hinterlegung ihres Verbalprozesses nichts passirt, weil sie in Gegenwart des Richters und des Gerichtsschreibers ihr Geschäft ausrichten müssen, und weil alles in ihren Vacationen (oben bemerkten Belohnung für ihre Bemühung) mit begriffen ist.

165. Wohnen sie in weiterer Entfernung als zwey Myriameter von dem Orte, wo die Verification geschieht; so wird ihnen für Reisekosten zugestanden

In Paris	32 Fr.
In den Tribunälen des Gerichtsbezirks	24 —

Außer dem, was ihnen für fünf Myriameter täglich und vermöge dieser Taxe bezahlt wird, können sie für Reise- und Atzungskosten weiter nichts begehren.

166. (Art. 201, 204, 205, 221, 225.) Denen Depositarien, die zur Untersuchung der Aecht- oder Unächtheit einer für falsch gehaltenen Handschrift, bey einer Incidentklage auf ein Falsum, Schriften zur Vergleichung vorlegen müssen, wird unabhängig ihrer Reisekosten, für jede Vacation von drey Stunden, vor dem beauftragten Richter oder dem Gerichtsschreiber, zugebilligt, nähmlich:

1) den Gerichtsschreibern der Kaiserl. Gerichtshöfe .	12 Fr.		
„ „ „ „ der peinlichen Gerichtshöfe .	12 —		
„ „ „ „ der Tribunäle erster Instanz .	10 —		
2) den Notarien in Paris	9 Fr.	00	Cent.
„ „ „ in den Departements . .	6 —	75	—
3) den Procuratoren der Kaiserl. Gerichtshöfe	8 —	00	—
„ „ „ der Tribunäle erster Instanz	6 —	00	—
4) den Huissiers in Paris	5 —	00	—
„ „ „ in den Departements . .	4 —	00	—
5) denen übrigen öffentlichen Beamten oder andern Privatleuten, wenn sie es begehren .	6 —	00	—

167. Es wird einem Zeugen, nach Verhältniß seines Standes und seines Gewerbes, ein Tag zur willkührlichen Benutzung zugestanden, und wenn er den ersten Tag, an welchem

er vorgeladen wurde, in dem im Art. 267 vorgesehenen Falle, nicht abgehört worden ist; so werden ihm zwey Tage verwilligt, unabhängig seiner Reisekosten, wenn der Zeuge weiter als zwey Myriameter von dem Orte, wo das Zeugenverhör vorgenommen wird, seinen Wohnort hat.

Das Maximum der Taxe für einen Zeugen ist 10 Franken, und das Minimum 2 Franken.

Die Reisekosten sind auf drey Franken für den Myriameter sowohl für die Hin- als Herreise bestimmt.

Siebentes Kapittel.

Von den Notarien.

I.

168. Den Notarien werden für alle im Kodex Napoleon und im Prozeßkodex angezeigte Akte zugebilligt,

Für jede Vacation von drey Stunden,

(Prozeßcodex Art. 849.) 1) für die von ihnen verfertigte Verbalprozesse über die Vorlegung oder Collationirung (eines Akts);

(Art. 852.) 2) vor dem Richter, im Fall sie sich auf Erfordern zu demselben verfügen müssen;

(Cod. Napoleon Art. 151 bis 154.) 3) für jeden ehrerbietigen und förmlichen Akt, um den Rath des Vaters und der Mutter, oder den des Großvaters oder der Großmutter, um sich zu verehelichen, einzuhohlen;

(Art. 279.) 4) zur Fertigung der Inventarien, enthaltend die Schätzung des beweglichen und unbeweglichen Vermögens von Eheleuten, die mit beyderseitiger Bewilligung auf Ehescheidung antragen wollen;

(Art. 281, 284 u. 285.) 5) für die Verbalprozesse, die sie über alles das vor dem Richter geredete und geschehene aufnehmen müssen, im Fall mit beyderseitiger Einwilligung um Ehescheidung nachgesucht wird;

(Prozeßcodex Art. 941 u. ff.) 6) für die Inventarien nach einem Todesfalle;

(Prozeß-

(Prozeßcodex Art. 944.) 7) für den Vortrag an den Präsidenten des Tribunals erster Instanz, wenn sich Schwierigkeiten erheben, oder wenn Anträge wegen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens, oder der Nachlassenschaft oder anderer Gegenstände wegen gemacht werden;

(Art. 977, 978 u. ff.) 8) für alle Verbalprozesse, die sie in allen andern Fällen aufnehmen und worin sie die Zeit, die sie dazu angewendet haben, anzuzeigen verbunden sind;

(Art. 977.) 9) um in der Gerichtskanzley die Urschrift des Verbalprozesses über die bey den Theilungen sich erhobene Schwierigkeiten, worin die Behauptungen der Partheyen enthalten sind, zu hinterlegen,

In Paris	9 Fr.
In den Städten, wo ein Tribunal erster Instanz ist .	6 —
Sonst überall	4 —

169. In allen Fällen, wo den Notarien Vacationen zugestanden worden sind, wird ihnen für die Urschrift ihrer Verbalprozesse nichts passirt.

II.

170. Sind die Notarien genöthigt, in weiterer Entfernung als einen Myriameter von ihrem Wohnorte sich zu verfügen; so wird ihnen unabhängig von den Taxen ihrer Beschäftigung an Ort und Stelle, für alle Reise- und Atzungskosten, für jeden Myriameter der fünfte Theil der bestimmten Gebühr, und eben so viel für die Rückreise passirt.

Und an jedem Tage, der auch für die Hin- und Herreise zu fünf Myriameter gerechnet wird, vier Vacationen.

III.

171. Den Notarien wird für die Aufstellung der Rechnungen, welche die Mittheilenden aus der allgemeinen Erbschaftsmasse sich einander schuldig seyn können, für die Loose und sonstige den Mittheilenden anzuschaffende Erfordernisse, eine mit der Zahl der vom Richter zu begutachtenden Vacationen, die zu der Verrichtung verwendet wurden, im Verhältniß stehende Summe zugebilligt.

IV.

Die den Procuratoren nach dem Werthe der verkauften Immobilien gestattete Gebühren (s. oben Nro. 113.) werden den Notarien in denen Fällen zugestanden, wenn die Tribunäle den Verkauf unbeweglicher Güther ihnen übertragen, allein ohne einen Unterschied unter den verkauften Güthern zu machen, wenn deren Werth nicht 2000 Franken übersteigt. Nach Bestimmung dieser Gebühr können sie für das Conzept ihrer Verbalprozesse über die Publikation und den Zuschlag nichts verlangen.

V.

173. Alle andere zum Amt der Notarien gehörigen Akte, namentlich die Theilungen und freywillige Verkäufe, die vor ihnen geschehen, werden durch den Präsidenten des Tribunals erster Instanz ihres Arrondissements, nach der Natur und den Schwierigkeiten, die sich bey ihrer Aufnahme darlegten, und nach den Erläuterungen, die ihm die Notarien und die Partheyen geben werden, taxirt.

VI.

174. Die Ausfertigungen aller von den Notarien aufgenommenen Akt, die der Inventarien und aller Verbalprozesse mit einbegriffen, sollen fünf und zwanzig Zeilen auf jeder Seite und fünfzehn Sylben in jeder Linie enthalten, und werden ihnen bezahlt für jedes Blatt

In Paris	3 Fr.	00 Cent.	
In den Städten, wo ein Tribunal erster Instanz ist	2 —	00 —	
Sonst allenthalten	1 —	50 —	

VII.

175. (Codex Napoleon Art. 501.) Die Notarien sind verbunden, einen Auszug der Urtheile, wodurch Interdictionen gegen Privatpersonen ausgesprochen, oder ihnen ein Beystand beygeordnet wurde, ohne daß es der Insinuation dieser Urtheile an sie bedarf, in ihrer Disziplinarkammer aufzubewahren und in ihrer Schreibstube anheften zu lassen.

Kaiser-

Kaiserliches Dekret über die Liquidation der Kosten in summarischen Sachen.

In unserm Kaiserl. Hauptquartier zu Preußisch-Eylau den 16ten Febr. 1807.

Napoleon u. s. w.

Art. 1. Die Liquidation der Prozeßkosten in summarischen Sachen geschieht durch das Urtheil, welches sie zuerkennt; zu dem Ende hat der Procurator, der die Verurtheilung erwirkt hat, noch am nehmlichen Tage dem Gerichtsschreiber, der in der Audienz beygesessen hat, das Verzeichniß der zuerkannten Kosten zuzustellen, deren Liquidation in den verfügenden Theil des Urtheils eingerückt werden muß.

Art. 2. In gewöhnlichen Sachen werden die Kosten durch einen der Richter liquidirt, der dem Urtheile beygewohnt hat; aber das Urtheil kann ausgefertigt und abgeliefert werden, ehe und bevor noch die Kosten liquidirt sind.

Art. 3. Der Procurator, der die Taxe verlangt, hat zu dem Ende dem Gerichtsschreiber das Verzeichniß der zugesprochenen Kosten mit den Beweißstücken zu übergeben.

Art. 4. Der Richter, der mit der Liquidation beauftragt ist, taxirt jeden Artikel am Rande des Verzeichnisses, zieht am Ende die Totalsumme zusammen und unterzeichnet das Verzeichniß; er setzt auf jedes der Beweißstücke das Wort „taxirt" und bezeichnet es mit seinem Handzeichen. Dies Verzeichniß wird den Qualitäten angeheftet.

Art. 5. Der Betrag der Taxe wird unter das Verzeichniß der zuerkannten Kosten gesetzt, und von dem Richter, der die Liquidation vorgenommen hat, so wie von dem Gerichtsschreiber unterzeichnet. Ist der Betrag in der Ausfertigung des Urtheils nicht angeführt worden; so ertheilt der Gerichtsschreiber einen executorischen Zahlungsbefehl darauf.

Art. 6. Dieser Zahlungsbefehl oder der Punkt des Urtheils, der den Betrag der Kosten bestimmt, ist der Opposition unterworfen. Die Opposition muß in drey Tagen, von

der

der dem Procurator geschehenen Zustellung an, eingelegt werden, und eine Vorladung enthalten; es wird summarischer Weise darüber erkannt und von dem Urtheile darüber, kann nur dann appellirt werden, wenn von einigen Verfügungen in der Hauptsache Appellation statt findet.

Art. 7. Unterläßt es diejenige Parthey, welche das Urtheil erwirkt hat, dasselbe auszulösen; so kann die Gegenparthey sie auffordern, solches binnen drey Tagen zu bewerkstelligen.

Art. 8. Bleibt diese Aufforderung ohne Erfolg; so kann der unterliegende Theil eine Ausfertigung des Urtheils erheben, wenn gleich die Kosten noch nicht taxirt sind; der Gegenparthey bleibt es unbenommen, sie in der hier oben bestimmten Form liquidiren zu lassen.

Art. 9. Die Klagen der Procuratoren und anderer ministerieller Beamten auf Zahlung ihrer Kosten gegen die Partheyen, für welche sie einen Prozeß geführt oder instrumentirt haben, werden in die Audienz gebracht, ohne daß es nöthig wäre, vorher an die Vergleichskammer laden zu lassen. Mit der Ladung muß in diesem Falle eine Abschrift des Kostenverzeichnisses, worauf geklagt wird, mitgetheilt werden.

Tarif der Taxgebühren.

Es wird den Procuratoren für das Verzeichniß der in summarischen Sachen zuerkannten Kosten, das sie den Gerichtsschreibern zustellen müssen, um das Liquidum in das Urtheil oder den Bescheid einrücken zu lassen, nichts zugestanden.

Für jeden in der Taxe gut gethanen Posten, der in gewöhnlichen Rechtssachen zuerkannten Kosten, passiren . . 10 Cent.

Vermöge dieser Taxe wird dem Procurator keine Vacation gut gethan, um die Beweißstücke zu übergeben und zurück zu nehmen.

Anmerk. Es kann nur ein Artikel für jeden Theil des Verfahrens, sowohl für den Aufsatz als für das Original, die Abschrift und die Insinuation und alle Gebühren, die daraus erwachsen, aufgerechnet werden. Jeder Artikel wird in zwey

Thei

Theile getheilt, der erste begreift die Auslagen, die Gebühren der Huissiers mit einbegriffen; und der zweyte, die reine Gebühr des Procurators; folglich befassen die Rechnungen zwey Columnen, die eine die Auslagen, die andre die Gebühren des Procurators.

Für die Aufforderung an den Anwalt der Parthey, welche die Verurtheilung in die Kosten erwirkt hat, das Urtheil auszulösen,
In Paris . . . . 1 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 0 — 75 —
Und für die Abschrift der vierte Theil.

Für das Original der Akte, die eine Opposition enthält, entweder gegen einen Executionsbefehl wegen der Kosten, oder gegen das Urtheil, das sie liquidirt hat, mit der Aufforderung, im Berathungszimmer zu erscheinen, damit über diese Opposition erkannt werde,
In Paris . . . . 1 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 0 — 75 —
Für jede Abschrift der vierte Theil.

Für den Beystand und das Plaidiren im Berathungszimmer,
In Paris . . . . 7 Fr. 50 Cent.
Im Gerichtsbezirk drey viertel.

Für die Qualitäten und die Insinuation des Urtheils, das darauf erfolgt, an den Anwalt, wenn nur eine Parthey vorhanden ist, alles zusammen,
In Paris . . . . 5 Fr.
Im Gerichtsbezirk . . . . 4 —

Sind mehrere Anwälte vorhanden, für jede der andern Abschriften, sowohl der Qualitäten als des Urtheils,
In Paris . . . . 1 Fr. 00 Cent.
Im Gerichtsbezirk . . . . 0 — 75 —

Anmerk.

Anmerk. Ich habe bereits in diesem Handbuche Bd. I. Abtheil. 1. Seite 244. Note 1. das Kaiserl. Dekret vom 16ten Febr. 1807 angeführt, vermöge dessen der Tarif der Prozeßkosten und Gerichtsgebühren für den Kaiserl. Gerichtshof von Paris, vier Kaiserlichen Gerichtshöfen gesetzlich, die in diesem Tarif befindlichen Summen aber, um ein zehntel der Taxe bey andern Kaiserl. Gerichtshöfen vermindert seyn sollen, und der Tarif der Taxgebühren, der für den Gerichtsbezirk des Appellhofs in Paris dekretirt wurde, allen Kaiserl. Gerichtshöfen des ganzen Reichs zur Norm dienen soll. Ich beziehe mich darauf.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Dalwigk, Karl Friedrich August Philipp <<von>>,

Handbuch des französischen Civilprozesses mit seinen Abweichungen von der Prozessordnung des Königreichs Westphalen und dem deutschen gemeinen gerichtlichen Verfahren nebst einer gescichtlichen Einleitung
Bd.: 2,1

Hadamar (1813)

J.gall. 29-2,1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10548987-6